Der Sühnevertrag

in seiner regelmäßigen Gestalt

Ein Versuch, das Wesen, die strafprozessuale Bedeutung und die zivilrechtliche Wirkung der wichtigsten zur Abwendung der Strafe geschlossenen Verträge darzustellen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

OTTO KNIPSCHAAR

REFERENDAR IN CÖLN.

Cöln 1913.

Druck, Greven & Bechtold, Weyerstraße Nr. 19.

Referent:

Geh. Justizrat Prof. Dr. Ludwig Träger

Marburg.

Literatur-Verzeichnis.

I. Lehrbücher und Kommentare.

Bennecke-Beling. Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozesses, 1. Aufl. Breslau 1900.

Binding, Carl. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1902/04.

Birkmeyer, Carl. Deutsches Strafprozeßrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preußischen und bayerischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts, Vorlesungen. Berlin 1898, Verlag von H. W. Müller.

Christiani. Wie hat der Schiedsmann sein Amt zu führen? 4. Aufl. Berlin 1911.

Crome. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Aufl. 1900.

Dernburg. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1906.

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1903.

Enneccerus. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Marburg 1908.

Finger, August. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Aufl. Berlin 1904. Carl Heymanns-Verlag.

Florschütz. Die Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879, 14. Aufl. Bearbeitet von Schultze-Görlitz, Berlin 1912.

Frank. Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8—10 Aufl. Tübingen 1911.

Gaupp-Stein. Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10 Aufl.

Kommentar der Reichsgerichtsräte Georg Hoffmann, Brückner, Erler, Burlage, Busch, Ebbecke, Kiehl, Schaffeld und Schmidt zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Halle. Die Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879. Darstellung des schiedsmännischen Verfahrens, 2. Aufl. Berlin 1903.

v. Kries. Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1892.

v. Liszt. Lehrbuch des Strafrechts, 16/17. Aufl. 1911

Löwe-Hellwig. Kommentar zur Strafprozeßordnung, 12. Aufl. 1907.

Meyer-Allfeld. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 7. Aufl.

Neumann. Handausgabe des B. G. B., 5. Aufl. 1909.

Oertmann. Kommentar zum B. G. B. 1910.

Olshausen. Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl. 1909/10.

Oppenhoff-Delius. Kommentar zum Strafgesetzbuch, 14. Aufl. 1901.

Petersen. Kommentar zur Z. P. O., 4. Aufl. 1904.

Pfafferoth. Das Deutsche Gerichtskostenwesen, 9. Aufl. 1909.

Planck. Kommentar zum B. G. B., 3. Aufl. 1903—1908.

Rittmann. Das Deutsche Gerichtskostengesetz, 4. Aufl. 1909.

Seuffert. Kommentar zur Z. P. O., 11. Aufl.

Skonietzki-Gelpke. Kommentar zur Z. P. O., 1. Aufl.

v. Staudinger. Kommentar zum B. G. B., 5/6. Aufl. 1909.

Stenglein. Kommentar zur Z. P. O., 3. Aufl. 1898.

Sydow-Busch. Kommentar zur Z. P. O., 12. Aufl. 1910.

II. Sonderabhandlungen.

v. Bar. Über die rechtliche Natur des Strafantrags des Verletzten bei den sogenannten Antragsdelikten. Goltd. Arch. Bd. 19, S. 641 folg.

Beinert, Rudolf. Die Ausdehnung der Privatklage. Diss. 1906, Heidelberg.

Blanckmeister. Ist im Privatklageverfahren ein bedingter Vergleich zulässig? Recht, Jahrg. 1904, Bd. 8 Seite 492 folg.

Blome. Der Vergleich im Strafverfahren. Goltd. Arch. Jahrg. 1893, Bd. 41, S. 24 folg.

Debler, Moritz. Wesen und Wirkungen der Sühneversuchvorschrift im Privatklageverfahren (§ 420 St. P. O.) Inaug.-Diss., Tübingen 1907.

Dosenheimer. Gerichtlicher Sühnetermin im Privatklageverfahren. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 7. Jahrg., Nr. 12, Seite 260.

Falkmann. Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, nach Prozeß- und bürgerlichem Recht dargestellt. 2. Aufl. Berlin 1908. (Verlag Franz Siemenroth.)

Fikentscher, Otto. Die Zurücknahme des Strafantrages, Inaug.-Diss., Heidelberg 1907.

Frese. Die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit der gemäß § 420 St. P. O. in einem Sühnetermin vor der Vergleichsbehörde abgeschlossenen Vergleiche. Liszt's Zeitschrift für die ges. Strafr.-Wissensch. Jahrg. 1892, Bd. 12, S. 824 folg.

Frese. Über den Fall der Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung. Liszt's Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 5, S. 683.

Freudenstein. System des Rechts der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Hannover 1880.

Fritze. Wesen und Tragweite eines behufs Beendigung des Privatklageverfahrens geschlossenen Vergleichs, Goltd. Arch., Bd. 51, S. 292 folg.

Fuchs, Carl. Anklage- und Antragsdelikte. Eine kriminalistische Studie. Breslau 1873.

Gorden. Beiträge zum Privatklageverfahren, Goltd. Arch. Bd. 45, S. 20 folg.

Hellwig, Konrad. Anspruch- und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht. Jena 1900.

v. Kirchenheim, Arthur. Die rechtliche Natur der Antragsdelikte. Tübingen 1877.

Klebs. Zur Lehre von den sogenannten Antrags-Verbrechen und Vergehen. Goltd. Arch. Bd. 19, S. 576.

Koellner, Carl. Kann bei Delikten, welche nur auf Antrag verfolgt werden, der Beschuldigte die Bestrafung durch Berufung auf einen mit dem Antragsteller abgeschlossenen Privatvergleich abwenden?

Köhler, August. Die Lehre vom Strafantrag. Breslau 1899.

v. Kujawa. Beiträge zur Beantwortung einiger Streitfragen bezüglich des Sühneversuchs in Privatklagesachen. Goltd. Arch., Bd. 52, S. 57.

Meikel. Außergerichtlicher Vergleich in Privatklagesachen. Deutsche Jur. Ztg. 17. Jahrg. 1912. S. 217.

Menzel, Emil. Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrecht. Erlangen 1880.

Metzges. Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren nach Erledigung desselben durch Vergleich. Deutsche Jur. Ztg. 1897, 2. Jahrg. S. 122.

Moellenhoff, B. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs über Beleidigungen und Körperverletzungen im Strafverfahren auf erhobener Privatklage. Bonn 1893.

Nessel, Theodor. Die Antragsberechtigung des Deutschen Reichsstrafgesetzbuchs, insbesondere vom Standpunkte des Altpreußischen Strafprozesses aus systematisch und kritisch beleuchtet. Breslau 1873.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Herausgegeben vom Reichsjustizamt. Erster Band: Erste Lesung. Zweiter Band: Zweite Lesung und Zusammenstellung der Beschlüsse. Berlin 1905. Verlag: Guttentag.

Reber, Oskar. Die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts. Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung. München 1873.

Riß. Die Kosten im Privatklageverfahren. Seufferts Bl. für Rechtsanwendung, Bd. 72 (1907), S. 696 folg.

v. Schwarze. Einige Bemerkungen über den Strafantrag des Verletzten. Gerichts-Saal, Bd. 25. S. 257.

Träger, Ludwig. Die zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bd. VI.

Tritscheler, Albert. Der Sühneversuch in Privatklagesachen. Diss., Heidelberg 1908.

Zieger. Sind gerichtliche Vergleiche in Privatklagesachen geeignete Vollstreckungstitel für das Kostenfestsetzungsverfahren? Sächsisches Archiv für Rechtspflege, herausgegeb. von Degen. 3. Jahrg. 1908. S. 305 folg.

Weitere Literaturausgaben, insbesondere die Nachweisungen der angezogenen Entscheidungen, finden sich in den Anmerkungen.

□□□

Überblick.

I. Einleitung.

Der tatsächliche und rechtliche Einfluß von Privatpersonen auf die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens.

II. Gegenstand der Abhandlung.

Der Sühnevertrag als die vertragliche Bindung dieses Einflusses zugunsten des Täters. Die Beschränkung der Abhandlung auf solche Sühneverträge, in denen vor Beginn der Strafverfolgung die Unterlassung der Anzeige, des Strafantrages oder der Privatklage, nach Einleitung des Prozesses die Zurücknahme des Strafantrages oder der Privatklage versprochen wird.

Erster Teil.

Die rechtliche Natur des Sühnevertrages.

Vorbemerkung.

Inhalt und Name des Vertrages.

Erster Abschnitt.

Die Auffassung der Sühne als eines Vergleichs.

§ 1.

Die Behandlung des Vertrages in der Literatur und Rechtsprechung.

§ 2.

Die Widerlegung der Annahme eines Vergleichs.

1. Die Ungewißheit der Parteien über die Bestrafung des Täters.
2. Die Strafe als der Ausfluß eines öffentlichen Rechts des Staates auf Strafe, nicht aber eines privaten jus puniendi.

Zweiter Abschnitt.

Der Sühnevertrag als eine Vereinbarung eigener Art.

§ 1.

Der einseitige Sühnevertrag.

§ 2.

Der zweiseitig verpflichtende, insbesondere der gegenseitige Sühnevertrag.

Zweiter Teil.

Die Bedeutung des Sühnevertrages für den Strafprozeß.

Erster Abschnitt.

Die Wirkungen des Vertrags ohne Rücksicht auf das strafprozessuale Verhalten des Antrags- oder Privatklageberechtigten.

Vorbemerkung.

Der Wille der Parteien, die strafrechtlichen Folgen der Tat durch den Sühnevertrag unmittelbar auszuschließen. Die Verwirklichung dieses Willens bei Annahme eines privaten, gegen den Täter gerichteten Rechts auf Strafe. Die Ausschaltung einer solchen Auffassung. Die Bedeutung des Parteiwillens von einem anderen Gesichtspunkte.

§ 1.

Der Sühnevertrag über das Antragsrecht.

Die strafprozessuale Bedeutung dieses Vertrags als

1. des rein tatsächlichen Vorgangs der Verzeihung,
2. einer rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Antragsrecht.

§ 2.

Der Sühnevertrag über das Privatklagerecht.

Die strafprozessuale Bedeutung dieses Vertrags unter besonderer Berücksichtigung des § 420 St. P. O.

Zweiter Abschnitt.

Die strafprozessualen Erfüllungsgeschäfte.

Vorbemerkung.

Das zeitliche Zusammentreffen des obligatorischen Sühnevertrags (der Zwecksatzung) mit dem strafprozessualen Leistungsgeschäft bei Abschluß des Vertrags vor dem erkennenden Straf-

gericht. Die Verschmelzung der beiden gleichzeitig vorgenommenen Geschäfte zu dem einheitlichen Begriff des Sühnevertrags im weiteren Sinne. Die Notwendigkeit, die Rücknahme der Privatklage oder des Strafantrags als eines Teiles dieses Sühnevertrags i. w. S. innerhalb des Rahmens der vorliegenden Abhandlung zu besprechen.

§ 1.

Die Rücknahme des Strafantrages und der Privatklage. Die Rücknahmeerklärung:

1. Sachliche und zeitliche Beschränkung, die Zulässigkeit der Stellvertretung.
2. Die Formlosigkeit der Erklärung.
3. Die Rücknahmeerklärung als ein bedingungsfeindliches Geschäft. Die Folge einer bedingten Rücknahme.

§ 2.

Die Wirkungen der Rücknahmeerklärungen.

1. Die materielle Wirkung.
2. Die formellprozeßrechtliche Wirkung, insbesondere die Notwendigkeit einer das Strafverfahren einstellenden Entscheidung des Gerichts.
3. Die Bedeutung einer Vereinbarung der Parteien über die Kostenpflicht für
   a) den Inhalt der gerichtlichen Einstellungsentscheidung,
   b) die Gerichtskasse.

Dritter Teil.

Die zivilrechtliche Bedeutung des Sühnevertrages.

Vorbemerkung.

Die Verwirklichung des Sühnevertrags ist bei vertragswidriger Nichterfüllung von der zivilrechtlichen Gültigkeit und von der Vollstreckbarkeit des Vertrages abhängig.

Erster Abschnitt.

Die Gültigkeit des Vertrages.

§ 1.

Die Grenze der Nichtigkeit.

Die Auslegung des Sühnevertrages. Unmöglichkeit der Leistung (§ 306 B. G. B.) — Die Form des Vertrags. — Verletzung eines

Gesetzes, insbesondere des § 257 St. G. B. (§ 134 B. G. B.) Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 B. G. B.).

§ 2.

Die Grenze der Anfechtbarkeit.

Ausschluß der Anfechtbarkeit wegen Drohung in den Fällen, in denen der Täter selbst den Abschluß des Vertrages erstrebt hat. — Die Behandlung der übrigen Fälle. — Der Begriff der Widerrechtlichkeit im Sinne des § 123 B. G. B.

Zweiter Abschnitt.

Die Vollstreckung des Sühnevertrags.

§ 1.

Der Vollstreckungstitel.

I. Die Bedeutung einer über den Sühnevertrag aufgenommenen Urkunde.

Der von einem preußischen Schiedsmann beurkundete Sühnevertrag als Vollstreckungstitel. Das Hauptverhandlungsprotokoll im Strafprozeß.

II. Das Urteil.

Seine Voraussetzungen, insbesondere die Zulässigkeit einer Zivilklage auf Rücknahme der Privatklage oder des Strafantrags

§ 2.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung. Insbesondere:

1. Die Vollstreckung der Ansprüche des Täters auf Rücknahme der Privatklage oder des Strafantrags im Wege des § 894 Z. P. O. und auf Unterlassung der Anzeige, des Strafantrags oder der Privatklage im Wege des § 890 Z. P. O.
2. Die Vollstreckung der Ansprüche des Gegners auf Abbitte — § 888 Z. P. O. — und auf Veröffentlichung eines Widerrufs — § 887 Z. P. O. —

III. Schlußwort.

Ein Ausblick auf das künftige Recht.

□□□

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0085

Einleitung.

Die Geschichte des Strafrechts ist eng verknüpft mit der Entwicklungsgeschichte des Staates. Sobald der Staat in seiner Macht erstarkt ist, überläßt er die Reaktion gegen einen Rechtsbruch nicht mehr ausschließlich dem Verletzten oder dessen Sippe, sondern betrachtet das „Strafrecht", d. h. die Befugnis, die Verletzung gewisser besonders wichtiger Güter durch Zufügung eines Übels zu ahnden, als ein nur ihm gebührendes Hoheitsrecht.

Auch die Durchführung und Verwirklichung dieses staatlichen Strafanspruchs ist nach geltendem deutschen Recht grundsätzlich dem Staate selbst vorbehalten, der sich zur Erfüllung seiner Aufgabe der Staatsanwaltschaft bedient. Trotzdem wird der private Wille bei der Strafverfolgung nicht völlig ausgeschaltet.

Denn in den zahlreichen Fällen, in denen die strafbare Handlung nur dem Verletzten oder irgend einer anderen Privatperson bekannt ist, kann die Mitwirkung dieser Personen nicht entbehrt werden.

Rechtlich ist jedoch die Staatsanwaltschaft nach dem in § 152 St. P. O. zum Ausdruck gebrachten „Legalitätsprinzip" grundsätzlich ohne Rücksicht auf privaten Willen berechtigt und verpflichtet, wegen jeder strafbaren Handlung, die sie aus irgend welcher Erkenntnisquelle erfahren hat, einzuschreiten. Auch dort, wo die Staatsanwaltschaft die Einleitung eines Strafverfahrens ohne Grund abgelehnt hat, so daß es zur Strafverfolgung einer Beschwerde an die vorgesetzte Behörde oder gar eines Antrages auf gerichtliche Entscheidung im Sinne des § 170 St. P. O. bedarf, wird die Rechtslage durch die Unterlassung eines solchen privaten Anstoßes zur Verfolgung in keiner Weise berührt. Denn auch hier ergibt sich die Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft nicht erst aus dem Willen des Antragstellers (§ 170 St. P. O.) oder Beschwerdeführers, sondern entsteht sofort bei der Begehung der Tat unmittelbar durch Gesetz.

Die Betätigung des privaten Willens zugunsten des Täters bedeutet also in der Regel nicht die Ausübung eines von der Rechtsordnung verliehenen Rechts, sondern die Ausnutzung einer der Rechtsordnung widersprechenden t a t s ä c h l i c h e n Lage.

Nur ausnahmsweise wird das Legalitätsprinzip nicht allein durch die Macht der Tatsachen ausgeschaltet, sondern vom Gesetz selbst durchbrochen und dem privaten Willen ein rechtlicher Einfluß auf das Strafverfahren eingeräumt.

Bei bestimmten, im Gesetz ausdrücklich bezeichneten Delikten kann nämlich ein Strafverfahren nur auf einen entsprechenden Strafantrag des Verletzten oder gewisser anderer Personen stattfinden.

Als solche Antragsdelikte, deren Kreis durch die Novelle von 26. Februar 1876 gegenüber dem Strafgesetzbuch erheblich eingeschränkt worden ist, sind auf dem Gebiete des Strafgesetzbuches zu nennen:

1. Aus der Reihe der Verbrechen:
   Erschleichung des außerehelichen Beischlafs — § 179 —, Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen zur Unzucht — § 236 —.
   Schwerer Diebstahl — § 243 — sowie Diebstahl im Rückfall im Sinne des § 244, jedoch beide gemäß § 247 nur relativ, d. h. bei gewissen persönlichen Beziehungen des Täters zum Verletzten.
2. Unter den Vergehen:
   Hausfriedensbruch — § 123 in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1912 —.
   Erschleichung der Ehe — § 170 —.
   Ehebruch — § 172 —.
   Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren — § 172 —.
   Jede Art der Beleidigung einschließlich der Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen, — §§ 185, 187, 189, 194, 196 —.
   Leichte vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung — §§ 223, 230, 232 —.
   Entführung einer Frauensperson mit ihrem Willen zur Ehe — § 236 — und einer minderjährigen unverehelichten Frauensperson mit ihrem Willen zur Ehe oder zur Unzucht — § 237 —.
   Einfacher Diebstahl und Unterschlagung — §§ 242 und 246 —, jedoch gemäß § 247 nur relativ.
   Diebstahl oder Unterschlagung geringwertiger Gegenstände aus Not — § 248a (Novelle vom 19. Juni 1912) —.
   Betrügerische Aneignung geringwertiger Gegenstände aus Not — § 264a (Novelle von 19. Juni 1912) —.
   Veräußern oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken bei drohender Zwangsvollstreckung — § 288 — Pfandkehrung (furtum possessionis) — § 289 —.
   Unberechtigte Ausübung der Jagd — § 292 —, jedoch nur relativ,

Bruch des Briefgeheimnisses — § 292 —.
Unbefugtes Offenbaren von Privatgeheimnissen — § 300 —.
Übervorteilung von Minderjährigen — §§ 301, 302.
Sachbeschädigung — § 303 —.

3. Die beiden Übertretungen des § 370 Ziffer 5 und 6 d. s. Mundraub in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1912 und Futterdiebstahl.

Ferner gibt es noch mannigfache Antragsdelikte in anderen Gesetzen, insbesondere auf dem Gebiete des Urheber- und Patentrechts, des gewerblichen Rechtsschutzes sowie in dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Mai 1909.

Den Inhalt des dem Antragsberechtigten grundsätzlich eingeräumten Einflusses bestimmen die Vorschriften der §§ 61 und 64 St. G. B.:

§ 61: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen."
§ 64: „Die Zurücknahme des gestellten Antrages ist nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zum Erlaß eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig." [1])

Mit der Ausübung dieser Befugnis ist in der Regel der Einfluß des Antragsberechtigten erschöpft. Sobald und solange ein wirksamer Strafantrag vorliegt, hat die Staatsanwaltschaft unabhängig von dem Willen des Antragsberechtigten die Verfolgung des Täters im Wege der öffentlichen Klage zu betreiben. Nur in einigen Fällen ist das Interesse des Staates an der Feststellung des Strafanspruchs so gering, daß auch die weitere Durchführung des Strafprozesses dem Antragsberechtigten überlassen ist.

Nach § 414 St. P. O. können nämlich Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten und jedem Antragsberechtigten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es der vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. Nach § 416 St. P. O. wird wegen diesen strafbaren Handlungen die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft nur erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

Ferner können nach § 22 Abs. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb alle nach diesem Gesetz strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Antragsberechtigten im Wege der Privatklage verfolgt werden. Auch hier schreitet die Staatsanwaltschaft nur beim Vorliegen eines öffentlichen Interesses ein.

[1]) Ausnahmsweise ist nach § 96 Abs. 4 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 die Zurücknahme des Strafantrages gegen einen Schiffsmann wegen gröblicher Verletzung seiner Dienstvorschriften bis zur rechtskräftigen Entscheidung zulässig.

Wird in den Fällen, in denen wegen Beleidigung und Körperverletzung ein Privatklageverfahren zulässig ist, von der Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben, so können die privaten Interessen an der Strafverfolgung im Wege der Nebenklage geltend gemacht werden. Denn nach § 435 St. P. O. kann sich jeder, dem das Privatklagerecht wegen Beleidigung oder Körperverletzung zusteht, der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen. Das gleiche Recht ist in § 443 St. P. O. dem Verletzten, der die Zuerkennung einer Buße verlangen kann, sowie in § 435 Abs. 2 St. P. O. unter bestimmten Voraussetzungen auch demjenigen eingeräumt, durch dessen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage veranlaßt worden ist.

Dieses Recht der Nebenklage hat aber im allgemeinen für die Durchführung des Strafprozesses keine rechtliche, sondern nur eine tatsächliche Bedeutung. Solange nämlich der Nebenkläger nur neben der Staatsanwaltschaft tätig ist, hat die Behörde schon kraft Gesetzes die Pflicht, selbständig und ohne Rücksicht auf den Willen des Nebenklägers in jeder Weise für die Verwirklichung des Strafanspruchs Sorge zu tragen.[1]) Anders gestaltet sich freilich die Rechtslage, wenn der Nebenkläger sich eines Rechtsmittels bedient, ohne daß zugleich die Staatsanwaltschaft die gerichtliche Entscheidung anficht.[2]) Ob hier die Behörde aus dem Verfahren in der höheren Instanz völlig ausscheidet und für diese Instanz aus dem Nebenkläger ein Privatkläger wird, oder ob die Staatsanwaltschaft, wie die herrschende Lehre annimmt,[3]) in der höheren Instanz zur Mitwirkung verpflichtet bleibt, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall hängt im Gegensatz zu der sonstigen Behandlung der Nebenklage in diesem Sonderfall der Fortgang des Verfahrens zunächst völlig von dem Willen des Nebenklägers ab.

So wird oft der Grundsatz, daß die Staatsanwaltschaft ohne Rücksicht auf privaten Willen wegen jeder strafbaren Handlung einzuschreiten hat, teils durch das Gesetz selbst, teils im Widerspruch mit der Rechtsordnung durch die Macht der Tatsachen durchbrochen, so daß in vielen Fällen über die Durchführung des Strafverfahrens bald rechtlich bald tatsächlich privater Wille entscheidet.

[1]) Vergl. über die Frage, ob mit Rücksicht auf dieses Verhältnis des Nebenklägers zur Staatsanwaltschaft überhaupt noch von einem „Klagerecht" die Rede sein kann, vor allem Stenglein, Vorbem. zum 2. Abschnitt des 5. Buches, S. 627.

[2]) Vgl. über diese Möglichkeit § 441, Abs. 1, St. P. O.

[3]) Vgl. insbesondere v. Kries § 30, II, S. 214, Birkmeyer § 57, S. 333, Löwe Note 5 b, jedoch auch Note 3 zu § 441 und Stenglein Note 4, jedoch auch Note 3 zu § 441.

ERSTER TEIL.

Die rechtliche Natur des Sühnevertrages.

Vorbemerkung.

Inhalt und Name des Vertrages.

In demselben Umfange, in dem privater Wille für die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens von Bedeutung ist, besteht für den Täter die rechtliche oder tatsächliche Möglichkeit, sich durch Vertrag vor der Strafe zu schützen. Daher bildet der private Einfluß auf den Strafprozeß den Gegenstand mannigfacher Vereinbarungen.

Auf der einen Seite verpflichtet sich in derartigen Abkommen der Vertragsgegner des Täters zu einem Verhalten, durch das im Einzelfall die Bestrafung tatsächlich oder rechtlich verhindert werden soll.

Auf der anderen Seite muß aber auch der Täter fast stets irgend eine Leistung übernehmen. Meist handelt es sich hier um den sofortigen Ersatz des durch die Tat angerichteten Schadens, um die Übernahme der etwa entstandenen Kosten des Strafverfahrens oder um die Zahlung einer Geldsumme zu gemeinnützigen Zwecken. Bei Ehrenkränkungen wird oft auch eine Abbitte oder ein öffentlicher Widerruf vereinbart. Nur äußerst selten sieht der Gegner von jeder Verpflichtung ab und betrachtet schon die versöhnliche Gesinnung des Täters als eine hinreichende Sühne.

Trotz ihres mannigfachen Inhaltes tragen alle diese Verträge ein gemeinsames Merkmal: Sie sollen die gesetzliche Strafe ausschließen und die für die Parteien maßgebende Sühne der Tat darstellen.

Von diesem Gesichtspunkte aus lassen sich alle derartige Vereinbarungen unter dem Namen eines „Sühnevertrages" zu einer begrifflichen Einheit zusammenfassen. Der Zweck eines solchen Sühnevertrages wird je nach der Natur des Einflusses, der dem Gegner des Täters zusteht, durch die verschiedenartigsten Verpflichtungen gesichert.

Vor allem kommen in Betracht das Versprechen, von der Erstattung einer Strafanzeige, von der Stellung eines Strafantrages oder der Erhebung einer Privatklage abzusehen, sowie die Zusage, den gestellten Strafantrag oder die bereits erhobene Privatklage zurückzunehmen.

Verträge dieses Inhaltes, die an Zahl alle übrigen, zur Abwendung der Strafe geschlossenen Vereinbarungen bei weitem übersteigen, sollen als die regelmäßige Art des Sühnevertrages den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bilden.

ERSTER ABSCHNITT.

Die Auffassung des Sühnevertrages als eines Vergleichs.

§ 1.

Die Bezeichnung des Vertrages in der Literatur und Rechtsprechung.

Die Bezeichnung der oben abgegrenzten Vereinbarungen als Sühneverträge ist in der Gesetzgebung Literatur und Rechtsprechung wenn nicht unbekannt,[1]) so doch zum mindesten ungebräuchlich.

Soweit es sich um Offizialdelikte handelt, werden die zur Abwendung der Strafe geschlossenen Verträge in der Wissenschaft und Rechtsprechung selten in Betracht gezogen. Nur hieraus erklärt es sich, daß eine besondere Bezeichnung für sie in der Rechtssprache fehlt.[2]) In der Volkssprache bezeichnet man solche Abkommen wohl stets als Vergleiche. Für die Vereinbarungen über das Antrags- und Privatklagerecht ist dieser Name auch in der Rechtssprache mit verschwindenden Ausnahmen allgemein üblich.

So führen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche[3]) unter dem Titel „Vergleiche über Ansprüche aus Delikten" die „zur Abwendung des erforderlichen Strafantrages abgeschlossenen Verträge" auf.

Ebenso bezeichnen die Motive zur St. P. O. die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses und der Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung jede Einigung in Privatklagesachen als einen Vergleich. Die geltende Strafprozeßordnung verweist in § 420 den Privatklageberechtigten in bestimmten Fällen vor Erhebung der Klage an eine „Vergleichsbehörde".

Dem Beispiele des Gesetzgebers folgen die Kommentare und Lehrbücher des Strafrechts[4]) und des Strafprozeßrechts,[5]) sowie die Erläuterungen zur Preußischen Schiedsmannsordnung.[6]) Auch in

[1]) Vgl. § 420 St. P. O.

[2]) Endemann (§ 103 a Anm. 6) spricht von Schweigeverträgen.

[3]) Bd. 2, S. 652.

[4]) Vgl. insbesondere Frank (Anm. IX zu § 61) und Olshausen (z. B. Note 20 zu § 64).

[5]) Vgl. insbesondere die Kommentare von Löwe z. B. Anm. 5 a zu § 420 und Stenglein Note 4 zu § 420 sowie die Lehrbücher von Bennecke-Beling § 78 IV, S. 301, Birkmeyer § 17, II, 1 c S. 77 und v. Kries § 80, I, S. 725.

[6]) Vgl. z. B. Halle S. 38, Florschütz S. 40, Christrani S. 39.

den Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch [1]) und in den Lehrbüchern des Bürgerlichen Rechts [2]) werden die Sühneverträge unter den Ausführungen zum Vergleich behandelt. Ebenso ist diese Bezeichnung in den einschlägigen Sonderabhandlungen [3]) fast allgemein üblich.

In der Rechtsprechung [4]) wird für die hier unter dem Begriff des Sühnevertrages zusammengefaßten Vereinbarungen der Name Vergleich offenbar als selbstverständlich vorausgesetzt.

§ 2.

Die Widerlegung der Auffassung des Sühnevertrages als eines Vergleichs.

Mag nun auch die Bezeichnung der Sühneverträge als Vergleiche allgemein eingebürgert sein, so entspricht sie doch weder bei den Antrags- und Privatklagedelikten noch bei den Offizialdelikten dem Wesen der Verträge, die sie kennzeichnen soll. Denn es kann nicht angenommen werden, daß der Name Vergleich in einem fast unbekannten Sprachgebrauch nur zum Ausdruck bringen soll, daß die Parteien sich auf der gleichen Grundlage eines Vertrages zusammengefunden, sich „vertragen" und in diesem Sinne „verglichen" haben. Vielmehr muß man von der Voraussetzung ausgehen, daß der Name, wie es sehr oft auch ausdrücklich betont wird, die Unterordnung des Sühnevertrages unter den Rechtsbegriff des Vergleichs im Sinne des § 779 B. G. B. bedeuten, also einen Vertrag kennzeichnen soll, durch den ein Streit oder eine Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Diese Begriffsbestimmung ist aber mit dem Wesen des Sühnevertrages unvereinbar. In vielen Fällen kann nämlich von einem

[1]) Vgl. insbesondere Neumann Anm. II, 1 b, zu § 779 Oertmann Vorbem. zum 19. Titel des 2. Buches, S. 936, und Staudinger Anm. A, IV, d zu 779.

[2]) Vgl. insbesondere Crome Bd. 2 § 301 Anm. 20, Dernburg Bd. 2 § 202 S. 111.

[3]) Vgl. u. a. die Schriften von Debler, Koellner, Möllenhoff, Tritscheler und die Aufsätze von Blanckmeister, Blome, Fritze, Hoeninger, v. Kujawa, Meikel, Metzges, Riß und Zieger. Auch Beinert benutzt den Namen Vergleich, obgleich er selbst erklärt, es sei widersinnig, von einer Beendigung des Strafverfahrens durch Vergleich zu sprechen. Nur Gorden vermeidet den Ausdruck und weist in einer Anm. (S. 24) darauf hin, daß im Privatklageverfahren nicht von einem Vergleich gesprochen werden dürfe.

[4]) Vgl. u. a. die Urteile des Reichsgerichts vom 20. April 1883 (E. i. Str. Bd. 8, S. 209) und vom 24. Oktober 1898 (E. i. Z. Bd. 42, S. 60, D. J. Ztg. 1899, S. 133) sowie das Erkenntnis des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. April 1812 (D. J. Ztg. 1912, S. 696), in dem das Recht auf Zurücknahme der Privatklage ausdrücklich als ein durch Vergleich nach § 779 B. G. B. begründeter Anspruch bezeichnet wird.

Streit oder einer Ungewißheit der Parteien über die Frage, ob der Täter bestraft wird, überhaupt keine Rede sein. Vielmehr wird nicht selten gerade deshalb eine Einigung erzielt, weil auch der Täter die Gewißheit hat, daß die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens zu einer Verurteilung führen wird.

So ist die allgemeine Unterordnung des Sühnevertrages unter den Begriff des Vergleichs schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil in vielen Fällen eine Ungewißheit, die durch den Vertrag beseitigt werden könnte, gar nicht vorliegt.

Selbst wenn aber zwischen den Parteien über die Bestrafung des Täters Zweifel obwalten, ist der zur Beseitigung dieser Zweifel abgeschlossene Vertrag nicht als ein Vergleich im Rechtssinne anzusprechen. Eine etwaige Ungewißheit der Parteien über die Frage, ob der Täter bestraft wird, bezieht sich nämlich nicht, wie es der Vertragstypus des Vergleichs voraussetzt, auf ein Zugunsten der einen oder der anderen Partei bestehendes Rechtsverhältnis. Denn die Bestrafung des Täters ist niemals, mag es sich um Offizial-, Antrags- oder Privatklagedelikte handeln, die Verwirklichung eines dem Vertragsgegner des Täters zustehenden Rechts auf Strafe.

Für die Offizialdelikte bedarf dieser Grundsatz keiner weiteren Begründung, da hier der Vertragsgegner unter der Herrschaft des Legalitätsprinzips überhaupt keinen rechtlichen Einfluß, auf das Strafverfahren, sicherlich also nicht das jus puniendi besitzt.

Zu dem Schluß, daß bei Offizialdelikten ein „Vergleich" über die strafrechtlichen Folgen der Tat begrifflich ausgeschlossen ist, gelangt auch Oertmann [1]). Zur Begründung seiner Ansicht schlägt er jedoch einen anderen Weg ein. Es fehle hier, so sagt er, an einem gegenseitigen Nachgeben, da der durch das Offizialdelikt Verletzte nichts aufgeben könne. Diese Begründung erleidet aber an der Erwägung, daß die Verpflichtung die Strafanzeige zu unterlassen, doch eine Beschränkung der Handlungsfreiheit und so auch ein Nachgeben darstellt. Dort, wo über die Bestrafung des Täters zwischen den Parteien Ungewißheit herrscht, fehlt zur Erfüllung des Vergleichsbegriffs nicht das Tatbestandsmerkmal des gegenseitigen Nachgebens, sondern die Beziehung der Ungewißheit auf ein dem Vertragsgegner des Täters zustehendes Strafrecht.

Soweit die Offizialdelikte in Betracht kommen, ist der für die Beurteilung des Sühnevertrages maßgebende Grundgedanke, daß der Verletzte kein jus puniendi besitzt, wohl unbestritten.

Dagegen wird die Stellung des Vertragsgegners bei Antrags- und Privatklagedelikten recht verschieden beurteilt.

---

[1]) Vorbem. 6 zum 19. Titel, S. 936.

Als die richtige Konstruktion des Antragsrechts bezeichnet Freudenstein [1]) (angeblich in Übereinstimmung mit Fuchs [2]) die Annahme, der Staat habe das jus puniendi auf den Antragsberechtigten übertragen. „Wenn auch," so fährt Freudenstein fort, „diese Delegation nicht ein Vermögensrecht zum Gegenstand hat, so ist das Recht des Antrages allfällig ein subjektives Recht." Und zwar stelle es, so hebt er an einer anderen Stelle (S. 116) hervor, eine privatrechtliche Befugnis, kein jus publicum dar.

Zur Begründung seiner Ansicht beruft er sich auf Analogien aus dem römischen Recht, insbesondere auf die Popularklage, die Privatdelikte und die ästimatorische Injurienklage. „Richtig ist, so sagt er (S. 117), daß ja alles Kriminalrecht juris publici ist, aber doch nur solange, als der Staat sich nicht dessen entäußert. Überträgt er aber die Strafverfolgung oder deren Bedingungen auf Private, welche nun aus eigener Person darüber befinden, so kann man schon wegen dieses Wechsels des Subjekts des Rechts nicht mehr aufrecht erhalten, letzteres sei ein Teil des jus publicum geblieben."

Von diesem Gesichtspunkte aus ist es durchaus folgerichtig, den Sühnevertrag, falls er Zweifel der Parteien über die Bestrafung des Täters beseitigen soll, als einen Vergleich zu bezeichnen. Denn nach dieser Auffassung bezieht sich die Ungewißheit der Parteien auf die Verwirklichung des dem Antragsberechtigten zustehenden Strafrechts.

Daß sich aber die Natur des Antragsrechts nicht durch ein Zurückgreifen auf das römische Recht feststellen läßt, bedarf mit Rücksicht auf die grundsätzliche Verschiedenheit zwischen dem römischen Kriminalrecht und unserem heutigen Strafrecht keiner weiteren Darlegung.

Nicht so scharf wie Freudenstein vertritt Möllenhoff den Gedanken, daß es sich bei den Antragsdelikten um ein dem Antragsberechtigten eingeräumtes jus puniendi handele. Er betrachtet das Antragsrecht als ein „mittleres Gebilde", daß zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht in der Mitte stehe. Auf Grund der allgemeinen Rechtsgrundsätze müsse aber angenommen werden, daß der privatrechtliche Charakter bezüglich der materiellen Zulässigkeit des Vergleichs der entscheidende sei. Denn, wenn das Gesetz einmal das öffentliche Recht des Staates der privaten Willkür des Verletzten unterordne, von ihr abhängig mache, so könne dieser durch Vertrag willkürlich darüber verfügen. Diese Ansicht

---

[1]) S. 101.

[2]) S. 30. Ob Fuchs tatsächlich diese Ansicht vertritt, ist nicht recht ersichtlich. Nach den Worten von Fuchs besteht das Wesen der Antragsdelikte darin, daß dem Verletzten das Recht zusteht, die Bestrafung des Täters durch Stellung des Strafantrages zu bewirken.

scheitert aber an der Erwägung, daß der Einfluß, den das Gesetz dem Antragsberechtigten auf das staatliche jus puniendi einräumt, in den §§61, 77 St. G. B. seine Grenze findet. Gerade nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, auf die sich Möllenhoff beruft, liegt darin, daß der Gesetzgeber die Ausübung der staatlichen Strafberechtigung von dem Willen des Antragsberechtigten abhängig macht, noch nicht die Übertragung des Strafrechts auf den Antragsberechtigten.

In der übrigen Literatur und Rechtsprechung wird denn auch die Auffassung, daß das Antragsrecht ein privates Recht auf Strafe sei, soweit sie überhaupt Beachtung findet, mit Entschiedenheit zurückgewiesen.

Vor allem ist hier das Urteil des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1898 [1]) hervorzuheben. Allerdings ist in dieser Entscheidung von der „privatrechtlichen Natur" des Antragsrechts die Rede. „Das Antragsrecht", so wird ausgeführt, „beruht seinem Grunde nach auf der Verletzung eines subjektiven Rechts des Antragsberechtigten durch den Täter, wenn dieser sich auch durch die Tat zugleich einer Überschreitung des öffentlich rechtlichen Strafgesetzes schuldig gemacht hat." Trotz dieser auffallenden Wendung versagt aber das Urteil einem dem Täter gegenüber erklärten Verzicht auf das Antragsrecht jede strafprozessuale Bedeutung. Hieraus geht deutlich hervor, daß das Reichsgericht die Annahme eines privaten gegen den Täter gerichteten Rechts auf Strafe ablehnt. Denn andernfalls müßte es in dem Verzicht auf das Antragsrecht den Untergang des Strafrechts und damit das Ende des Strafprozesses erblicken.

In der Literatur widersprechen besonders Koellner und Nessel der Auffassung des Antragsrechts als eines privaten Rechts auf Strafe.

Das Antragsrecht dürfe, so führt Koellner (S. 13) aus, nicht als selbständiges Strafklagerecht des Berechtigten, welches er durch Stellung des Antrages auf den Staat übertragen könne, gedacht werden, sondern begründe nur zwischen dem Staate und dem Antragsberechtigten ein Rechtsverhältnis.

Dieselbe Ansicht vertritt Nessel. Er beruft sich (S. 74) auf ein Urteil des Pr. Obertribunals vom 20. Februar 1870,[2]) in dem ausgeführt wird, der Staat habe in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift sein Recht auf Strafe nicht zum Gegenstand eines Privatrechts gemacht.

Die Beantwortung der Frage, ob das Antragsrecht eine Strafberechtigung darstellt, ist auch für die Beurteilung des

[1]) Entscheidung in Zivilsachen, Bd. 42, S. 60 und D. J. Ztg. 1899 S. 133.
[2]) Entscheidungen dieses Gerichts, Bd. 14, S. 53.

dem Privatklageberechtigten zustehenden Einflusses von grundlegender Bedeutung. Denn in durchaus folgerichtiger Durchführung ihrer Ansicht nehmen Freudenstein und Möllenhoff bei den Privatklagedelikten schon deshalb ein privates Recht auf Strafe an, weil diese Delikte zugleich Antragsdelikte seien. Vertritt man die gegenteilige Ansicht, so wird dieser Schluß ohne weiteres hinfällig.

Allerdings zählt die Auffassung des Privatklagerechts als eines privaten gegen den Täter gerichteten Rechts auf Strafe auch manche Anhänger, die ihre Ansicht nicht auf die Natur des Privatklagedelikts als eines Antragsdelikts stützen, sondern das Privatklagedelikt als solches betrachten.

So bezeichnet Menzel (S. 23) als den Inhalt des Privatklagerechts die Berechtigung des Verletzten auf Privatgenugtuung mittelst Zuerkennung einer öffentlichen Strafe gegen den Übeltäter. Die Verletzung, die bei den Privatklagedelikten der Privatrechtssphäre zugefügt werde, sei gegenüber der Verletzung des Gemeinwohls so überwiegend, daß die Verfolgung des Delikts, obgleich dieses in abstracto mit öffentlicher Strafe bedroht sei, doch im konkreten Falle als Betreibung eines erwachsenen Anspruchs auf Privatgenugtuung erscheine.

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Fritze ein. Bei einem im Privatklageverfahren abgeschlossenen „Vergleich" stehe auf Seiten des Verletzten das „Recht, auf Bestrafung zu dringen," das aufgegeben werde, um dem Beleidiger die drohende Strafe zu ersparen. Die Zulässigkeit des Vergleichs sei ein Wesenszug der Privatklage. Denn gerade darin, daß der Vergleich zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten zugelassen sei, komme die eigentliche charakteristische Besonderheit der Privatklage zum Ausdruck. Zwar enthalte die Strafprozeßordnung keine Vorschriften über den Vergleich, jedoch erkläre ihn § 420 St. P. O. in bezug auf Beleidigungen für zulässig und gewähre ihm damit Eingang in den Strafprozeß überhaupt.

Auch Koellner schließt aus der Vorschrift des § 420, daß der Privatklageberechtigte ein „privates", der freien Verfügung unterliegendes Klagerecht habe.

Andere Schriftsteller, insbesondere Olshausen,[1]) v. Kries[2]) und Löwe[3]) folgern aus § 420 zwar nicht, daß dem Privatklageberechtigten ein gegen den Täter gerichtetes Recht auf Strafe zustehe, betonen aber ausdrücklich, aus § 420 ergebe sich die Zulässigkeit eines „Vergleichs" in Privatklagesachen.

[1]) Note 20 zu § 64.
[2]) § 80, I, S. 725.
[3]) Note 5 c zu § 240. Vgl. auch Finger § 34, V. S. 187. „Der Privatkläger hat zufolge seines Klagerechtes und der Möglichkeit des Verzichts auf dasselbe mittelbar Befugnis über das staatliche Strafrecht."

Bei Erörterung dieser verschiedenen Ansichten muß zunächst ein Mißverständnis beseitigt werden. Aus den angeführten Äußerungen ergibt sich nämlich, daß man allgemein das Privat k l a g e - recht als ein privates Recht betrachtet. Hierbei übersieht man aber, daß jedes Klagerecht sich begrifflich als ein gegen den Staat gerichtetes öffentliches Recht auf Walten der Gerichtsbarkeit darstellt, die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht also nur für das der Klage zugrunde liegende materielle Recht in Betracht kommt.

Abgesehen von diesem Mißverständnis haben aber die für eine privatrechtliche Auffassung vorgebrachten Gründe selbst dann keine Beweiskraft, wenn man annimmt, daß sie nicht dem K l a g e - recht, sondern dem zugrunde liegenden materiellen Recht gelten. Vor allem wird dem § 420 St. P. O. eine Bedeutung beigemessen, die ihm gar nicht zukommt. Die Bestimmung lautet wörtlich:

„Wegen Beleidigung ist, insofern nicht einer der im § 196 des Strafgesetzbuches bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem vor einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen.

„Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen."

Behält man den vorstehenden Wortlaut des § 420 im Auge, so läßt sich aus der Vorschrift weder unmittelbar noch mittelbar ein allgemeiner Schluß auf die rechtliche Natur der dem Privatklageberechtigten zustehenden Befugnis herleiten. So muß selbst Kujawa, ein Anhänger der privatrechtlichen Auffassung, zugeben, daß die Ansicht eine vertragsmäßige Aufhebung des Privatklagerechts sei allgemein zulässig, sich schon deshalb nicht ohne weiteres auf § 420 stützen lasse, weil diese Vorschrift garnicht alle Privatklagedelikte betreffe. Aus den Motiven zur St. P. O. ergebe sich aber, so führt Kujawa aus, daß auch bei Körperverletzungen eine vergleichsweise Beseitigung des Privatklagerechts zulässig sei. Vor allem falle ins Gewicht, daß es sich bei dem Recht zur Erhebung der Privatklage nicht um die Verfolgung eines öffentlichen Interesses handele, sondern, die Privatklage lediglich dem Privatinteresse zu dienen bestimmt sei, daß also nicht ein öffentliches Recht, sondern ein privates Recht in Frage stehe, über welches man durch Verträge frei verfügen könne. So erblickt auch Kujawa, wenn nicht unmittelbar, so doch mittelbar auf dem Umwege über die Motive, in § 420 St. P. O. einen Beweis für die Möglichkeit einer „vertragsmäßigen Aufhebung des Privatklagerechts."

Diese Überschätzung des § 420 kennzeichnet Blome mit folgenden treffenden Worten: „Durch diesen § 420 ist die gestellte

Frage über die Wirksamkeit eines Vergleichs in Privatklagesachen nicht entschieden. Die Bestimmung sagt nichts weiter, als daß, wenn die Parteien in einem und demselben Gemeindebezirk wohnen, die Erhebung der Privatklage nur nach fruchtlos erfolgtem Sühneversuch zulässig sein soll, kein Wort aber darüber, welche Folge eintreten, wenn die Sühne vor Erhebung der Klage oder wenn sie nach derselben erfolgreich gewesen ist."

§ 420 St. P. O. beweist, so muß man die Ausführungen Blome's ergänzen, nur die Tatsache, daß vertraglich die Nichtausübung des Privatklagerechts zugesichert werden kann. Die Zulässigkeit einer derartigen Vereinbarung zwingt aber keineswegs zu dem Schluß, daß ein solcher Vertrag den Verzicht auf ein gegen den Täter gerichtetes privates Strafrecht enthält. Vielmehr ist die in § 420 vorgeschene Einigung auch auf zwei anderen Wegen zu erzielen. Einerseits kann sie durch einen gegenüber der Sühnebehörde erklärten Verzicht auf den öffentlichen, gegen den Staat gerichteten Rechtsschutzanspruch erreicht werden. Andererseits können sich die Parteien auch in der Weise einigen, daß der Privatklageberechtigte eine nur obligatorisch wirkende Verpflichtung zur Unterlassung der Klage übernimmt. Welche von beiden Möglichkeiten in dem von § 420 vorgesehenen Sühnevertrag verwirklicht wird, ist hier noch nicht zu erörtern. Zur Widerlegung des Schlusses, dem Privatklageberechtigten müsse deshalb notwendig ein privates gegen den Täter gerichtetes Recht auf Strafe zugesprochen werden, weil § 420 eine Einigung der Parteien vorsehe, genügt der Hinweis darauf, daß von einer Sühne nicht nur bei Annahme eines privaten jus puniendi gesprochen werden kann.

Noch weniger als § 420 gibt der Name „Privatklage", auf den man sich zuweilen beruft, über das Wesen des dem Privatklageberechtigten zustehenden Rechts Aufschluß. Wie Löwe [1]) mit Recht betont, deutet dieser Name nur an, daß die Privatklage im Gegensatz zur öffentlichen Klage nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von einem Privatmann erhoben wird. Will man feststellen, ob und welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Privatklageberechtigten und dem Täter bestehen, so muß man vor allem das dem Klageberechtigten zustehende jus procedendi ausschalten. Denn dieses öffentliche Recht auf Walten der Gerichtsbarkeit ist nicht gegen den Täter, sondern gegen den Staat gerichtet. Es bleibt also nur noch die Frage zu beantworten, ob dem Privatklageberechtigten außer dem öffentlichen, prozessualen K l a g e recht ein der Klage zugrunde liegendes materielles Strafrecht zusteht, oder ob der Privatkläger mit seiner Klage garnicht die Feststellung

[1]) Note 2 b zum I. Abschn. des 2. Buches, S. 448.

und Durchführung eines ihm übertragenen jus puniendi verlangt, sondern die Entscheidung über ein fremdes zwischen dem Täter und dem Staate infolge der Tat entstandenen Rechtsverhältnis begehrt. Nach der geltenden Rechtsordnung muß diese Frage im Sinne der letzteren Alternative entschieden werden.

Hätte nämlich der Privatkläger ein privates, gegen den Täter gerichtetes Recht auf Strafe, so müßte er über dieses Recht wie über jedes andere Privatrecht bis zu dem Augenblicke verfügen können, in dem es durch Erfüllung, also durch Bestrafung des Täters untergeht.

Diese Folgerung ist aber mit der heutigen Gestaltung der Strafrechtspflege unvereinbar. Denn nach dem Gesetz erlischt jeder private Einfluß auf das Strafverfahren, mag er sich in den Formen des Privatklagerechts oder der Antragsbefugnis äußern, spätestens mit der Rechtskraft des Urteils. Ist der Strafanspruch rechtskräftig, festgestellt, so kann nur der Staat auf die Erfüllung dieses Anspruchs im Wege der Begnadigung ganz oder teilweise verzichten. Aus dieser Tatsache ergibt sich, daß weder dem Privatklage- noch dem Antragsberechtigten ein jus puniendi zusteht. In beiden Fällen gebührt dieses Recht als ein Ausfluß der Staatshoheit ausschließlich dem Staate.[1])

Die notwendige Folge aus diesem Grundsatz deutet für die Privatklagedelikte nur Beinert[2] mit folgenden Worten an: „Niemand kann über einen Gegenstand verfügen, an dem ihm keine Verfügungsgewalt zusteht. Bei der Privatklage sowohl wie bei der Widerklage handelt es sich aber um die Verfolgung eines Strafanspruchs, der nicht den Prozeßbeteiligten sondern dem Staate zusteht. Es ist demnach widersinnig, von einer Beendigung des Strafverfahrens durch Vergleich zu sprechen. Das Strafverfahren findet vielmehr dadurch sein Ende, daß die Privatklage zurückgenommen wird."

Schärfer ausgeprägt, läßt sich dieser Gedanke für alle zur Abwendung der Strafe geschlossenen Verträge in folgende Worte fassen:

Der Tatbestand eines Sühnevertrages erfüllt deshalb unter keinen Umständen den Begriff des Vergleichs, weil ein etwaiger Zweifel des Täters oder seines Vertragsgegners über die strafrechtlichen Folgen der Tat sich nicht als Ungewißheit über ein zugunsten des Gegners bestehendes Rechtsverhältnis darstellt.

---

[1]) Im Ergebnis gleicher Ansicht: Debler S. 7 und S. 70.
[2]) S. 24.

Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, daß der Sühnevertrag zugleich einen Streit oder eine Ungewißheit der Parteien über irgend welche zivilrechtliche Beziehungen, etwa über den Schadenersatzanspruch, im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt. In der Regel wird jedoch eine solche Einigung gegenüber dem vertraglichen Ausschluß der Strafe bloß eine Begleiterscheinung darstellen. Sollte sie ausnahmsweise im Vordergrund des Vertrages stehen und der Ausschluß der Strafe nur einen Bestandteil dieser Einigung bilden, so ist die Unterordnung der gesamten Vereinbarung unter den Begriff des Vergleichs durchaus gerechtfertigt. In solchen Fällen handelt es sich aber nicht um einen Sühnevertrag in dem Seite 9 festgestellten Sinne. Denn der Kern des Vertragsgebildes, der das Wesen und den Namen der Vereinbarung bestimmt, liegt hier nicht in dem vertraglichen Ausschluß der Strafe, sondern in der Vereinbarung über die zivilrechtlichen Folgen der Tat. Die Begriffe des Sühnevertrages und des Vergleichs decken sich also nicht, sondern schließen einander aus.

□□□

ZWEITER ABSCHNITT.

Der Sühnevertrag als eine Vereinbarung eigener Art.

Nachdem wir so in negativer Fassung die Unterordnung des Sühnevertrags unter den Begriff des Vergleichs abgelehnt haben, liegt uns die Aufgabe ob, die rechtliche Natur dieses Vertrages in positiver Hinsicht festzustellen. Wenn auch diese Feststellung gewisse Schwierigkeiten bereitet, so gehört sie doch keineswegs, wie Beinert (S. 24) annimmt, zu den „Aufgaben, deren Lösung schlechterdings unmöglich ist.“ Zur Erleichterung der Aufgabe werden im folgenden, die Verträge, in denen beide Parteien Verpflichtungen übernehmen, von den Vereinbarungen, in denen dem Versprechen der Straffreiheit auf der anderen Seite keine Verbindlichkeit gegenübersteht, also die zweiseitig verpflichtenden und die einseitigen Sühneverträge gesondert behandelt.

§ 1.

Der zweiseitige Sühnevertrag.

Bei Beurteilung dieses Vertragsgebildes werden die beiderseitigen Verpflichtungen, die Zusage der Straffreiheit auf der einen, die Übernahme irgend welcher Leistungen auf der anderen Seite, oft auseinander gerissen und bald die eine, bald die andere Verpflichtung zu einem selbständigen Vertrag gestempelt.

So spricht Debler (S. 11) von einer „Doppelnatur der Sühne." Der Vertrag habe einesteils den Verzicht auf das Privatklagerecht, anderenteils einen sich anschließenden, besonderen Vergleichsvertrag zum Gegenstand.

Auch wird zuweilen[1]) angenommen, der Täter übernehme die von ihm verlangten Leistungen nur unter der Bedingung, daß der Gegner ihn der Strafe entziehe, also etwa den gestellten Strafantrag zurücknehme. Diese Auffassung steht aber in unvereinbarem Widerspruch mit dem Parteiwillen. Die Vertragsschließenden betrachten das in der Sühne zugesagte Verhalten des Einflußberechtigten nicht als eine Bedingung, d. h. ein zukünftiges „ungewisses" Ereignis, sondern als eine durch den Vertrag zur Gewißheit erhobene Tatsache. Ebensowenig wie der Käufer die Zahlung des Kaufpreises von der Lieferung der Ware „bedingt," verpflichtet sich im Sühnevertrag der Täter (etwa zur Zahlung einer Geldsumme) unter der „Bedingung", daß der Gegner seine Schuld, (z. B. die Unterlassung der Privatklage oder des Antrages) erfülle. Vielmehr stehen die Verpflichtung des Täters einerseits und die Zusage der Straffreiheit andererseits als Teile eines einheitlichen Vertrages miteinander in Wechselbeziehung.

Die Abhängigkeit der beiderseitigen Verpflichtungen ist sogar oft so stark, daß die Leistung des Täters das Entgelt für die zugesagte Straffreiheit bilden soll. Verpflichtet sich z. B. der Täter, dem Gegner eine Geldsumme zu zahlen oder über die Höhe des Schadens einen Wechsel auszustellen, so soll nach dem Willen der Parteien der Gegner in diesen Leistungen ein Entgelt für die ihm durch den Sühnevertrag auferlegte Beschränkung seiner Handlungsfreiheit finden. Es handelt sich in solchen Fällen also um einen Austausch der beiderseitigen Leistungen, sodaß nicht nur ein einheitlicher, sondern sogar ein gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. B. G. B. vorliegt.

Besteht in solchen Fällen die Verpflichtung des Täters in einer Leistung an einen Dritten, etwa in der Zahlung einer Geldsumme an die Armenkasse, so erfüllt der Sühnevertrag zugleich den Begriff eines Vertrages zugunsten Dritter im Sinne der § 328 fl. B. G. B.

Ob der Dritte aus einem derartigen Vertrage unmittelbar das Recht erwibt, die Leistung zu fordern, oder ob nur der Versprechensempfänger ein Recht auf die Leistung an den Dritten erlangt, ist gemäß § 328 Abs. 2 B. G. B. „aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen." Wird z. B. die Leistung zu gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken, etwa für eine Wohltätigkeitsanstalt, ausbedungen, so muß man

[1]) Vgl. insbesondere Dernburg § 202, II. Anm. 8, Urteil des Reichsgerichts vom 25. 10. 1900 (Sächs. Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 11, S. 323) und Urteil des Oberlandesgerichts Cöln vom 13. 2. 1901 (Puchelts Ztschr. Bd. 32, S. 348).

annehmen, daß — unbeschadet des dem Versprechensempfänger zustehenden Anspruchs auf Leistung an den Dritten § 335 B. G. B. — eine unmittelbare Fürsorge für den Bedachten, also auch ein unmittelbarer Rechtserwerb bezweckt wird.[1]) Enthält dagegen der Sühnevertrag die Verpflichtung des Täters, einen Gläubiger des Gegners zu befriedigen, so trifft auf eine solche Erfüllungsübernahme die Bestimmung des § 329 B. G. B. zu, nach der im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, von dem Täter Befriedigung zu verlangen.

Von den gegenseitigen Sühneverträgen sind streng solche Sühneverträge zu unterscheiden, in denen zwar beide Teile Verpflichtungen eingehen, in denen diese Verpflichtungen aber nicht in dem Verhältnis von Leistung und Entgelt stehen.

Verpflichtet sich z. B. der Täter in dem Sühnevertrag nur dazu, die Kosten des Strafverfahrens (die bei einer Rücknahme des Strafantrages oder der Privatklage grundsätzlich nach §§ 502, 503 St. P. O. dem anderen Teile auferlegt werden) zu übernehmen, so kann von einem gegenseitigen Vertrag keine Rede sein. Denn in der Kostenübernahme liegt kein Entgelt für die Rücknahme des Antrages oder der Klage, sondern nur ein Ersatz der dem Antragsteller oder Kläger durch die Erfüllung des Sühnevertrages erwachsenen Vermögensnachteile. Jedoch lassen sich auch hier die beiderseitigen Verpflichtungen ebenso wenig, wie etwa beim Auftrag die Verpflichtung zur Auftragserfüllung einerseits und zur Erstattung der Aufwendungen andererseits, von einander trennen und als selbständige Verträge behandeln.

Dem Parteiwillen wird man nur dann gerecht, wenn man alle Verpflichtungen des Sühnevertrages als eine Einheit betrachtet.

§ 2.

Der einseitig verpflichtende Sühnevertrag.

Empfängt der Täter die Zusage der Straffreiheit, ohne seinerseits irgendwelche Verpflichtung zu übernehmen, so liegt in dieser Vereinbarung regelmäßig eine unentgeltliche Zuwendung seitens des Vertragsgegners. Denn das Versprechen der Straffreiheit bedeutet für den Täter fast stets die Abwendung einer oft recht erheblichen Vermögensverminderung, also eine mittelbare Bereicherung. Trotzdem erfüllt der Tatbestand nicht den Begriff der Schenkung im Sinne des § 516 B. G. B. Denn nach der dort gegebenen Begriffsbestimmung liegt eine Schenkung nur dann vor, wenn jemand „aus seinem Vermögen" einen anderen bereichert. Der Vermögens-

[1]) Vgl. hierzu auch die Protokolle der 2. Kommission zum B. G. B. Bd. I, S. 751, 753.

vermehrung auf der einen Seite muß auf der anderen Seite eine Vermögensverminderung entsprechen, es muß sich, wie man allgemein sagt, um eine Vermögensverschiebung handeln. Da nun der Vertragsgegner durch die Zusage der Straffreiheit keinen Vermögenswert verliert, stellt der unentgeltliche Sühnevertrag keine Schenkung im Sinne des § 516 B. G. B. dar, er fällt vielmehr unter den allgemeinen Begriff der einseitig verpflichtenden Verträge:

Ergebnis.

Der Sühnevertrag ist stets, welchen Inhalt er auch im Einzelfalle haben mag, eine Vereinbarung eigener Art, die außerhalb der in der Rechtsordnung aufgestellten Vertragstypen steht.

□□□

ZWEITER TEIL.

Die Bedeutung des Sühnevertrages für den Strafprozeß.

ERSTER ABSCHNITT.

Die Wirkung des Sühnevertrages auf den Strafprozeß ohne Rücksicht auf das strafprozessuale Verhalten des Antrags- oder Privatklageberechtigten.

Vorbemerkungen.

Nach dem Willen der Parteien sollen, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, durch den Sühnevertrag die strafrechtlichen Folgen der Tat möglichst sofort ausgeschaltet werden. Es soll nicht erst eine obligatorische Verpflichtung zur Sicherung des Täters begründet, sondern die Straffreiheit selbst unmittelbar sicher gestellt werden.

Die Verwirklichung dieses Willens hängt jedoch davon ab, ob die geltende Rechtsordnung eine solche unmittelbare Wirkung des Sühnevertrages zuläßt.

Für die Offizialdelikte ist die Frage ohne weiteres zu verneinen. Denn bei diesen Delikten kann der Vertragsgegner nur eine tatsächliche, nicht aber eine rechtliche Wirkung auf den Strafprozeß ausüben. Hier wird die ursprüngliche Rechtslage, nach der die Staatsanwaltschaft ohne Rücksicht auf privaten Willen einzuschreiten hat, durch den Abschluß eines Sühnevertrages in keiner Weise verändert. Nur die Erfüllung des Vertrages, die Unterlassung der Strafanzeige, vermag in rein tatsächlicher Wirkung dem Täter die gewünschte Straffreiheit zu verschaffen.

Bei den nicht von Amts wegen verfolgbaren Handlungen, den Antrags- und Privatklagedelikten, bietet dagegen die Frage, ob der Sühnevertrag als solcher, ohne Rücksicht auf das strafprozessuale Verhalten des Antrags- oder Privatklageberechtigten eine Wirkung auf den Strafprozeß ausübt, erhebliche Schwierigkeiten. Die Entscheidung hängt in erster Linie davon ab, welche Bedeutung man dem Antrags- oder Privatklagerecht beimißt.

Erblickt man in diesem Recht ein gegen den Täter gerichtetes privates jus puniendi, so erscheint der im Sühnevertrag zum Ausdruck gebrachte Wille des Antrags- oder Privatklageberechtigten als ein Verzicht auf das Strafrecht. Von diesem Gesichtspunkte bedeutet der Sühnevertrag den sofortigen Ausschluß der strafrecht-

lichen Folgen der Tat. Denn die Annahme, der Strafanspruch sei durch Verzicht untergegangen, zwingt zu dem Schluß, daß nach dem Verzicht die im Strafprozeß zur Entscheidung stehende Frage, ob ein jus puniendi gegen den Täter besteht, verneint werden muß. Bei folgerichtiger Durchführung dieser Auffassung muß also auf den Nachweis eines Sühnevertrages hin je nach der Lage des Prozesses das Ermittlungsverfahren eingestellt, der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder der Angeklagte freigesprochen werden.

Die Notwendigkeit dieser Folgerung wird auch von Möllenhoff, der ja in dem Antragsrecht ein privates jus puniendi erblickt, anerkannt. „Allein, so fährt er (S. 14) fort, hier hat die Rechtsprechung nach einigen Schwankungen festgestellt, daß der Einwand des Vergleichs durch die strengeren Formen des Anklageprozesses sowie mit Rücksicht darauf, daß die Beteiligten nicht zugleich die Prozeßparteien sind, prozessualisch ausgeschlossen und für den Strafrichter lediglich die Stellung oder Rücknahme des Antrages durch den Verletzten maßgebend sei.“ Leider ist aus der Abhandlung nicht ersichtlich, in welchen Urteilen diese Ansicht entwickelt sein soll und ob Möllenhof die seiner Grundauffassung des Antragsrechts widersprechende Annahme der Rechtsprechung billigt. Hat wirklich die Judikatur in der einen oder anderen Entscheidung solche Gedanken entwickelt, so kann ihr der Vorwurf eines Mangels an Folgerichtigkeit nicht erspart bleiben. Bedeutet nämlich der Sühnevertrag den Untergang des Strafanspruchs, so geben die beiden von Möllenhoff angeführten Gründe dem Strafrichter, der doch über das Vorhandensein eines jus puniendi entscheiden soll, kein Recht, das Erlöschen dieses Strafanspruchs einfach zu übersehen.

Die Erwägung, daß „die Beteiligten nicht zugleich die Prozeßparteien sind“, und der Gedanke an die „strengeren Formen des Anklageprozesses“ scheiden übrigens für die Privatklagedelikte gänzlich aus. Hier zieht denn auch Möllenhoff ohne Bedenken den notwendigen Schluß aus seiner Auffassung des Antragsrechts. „Das öffentliche Recht“, so sagt er (S. 16), „ist bei den Privatklagedelikten in doppelter Beziehung durchbrochen, einmal materiell, indem schon durch das Erfordernis des Antrages der Gegenstand dem Privatvergleich der Beteiligten unterworfen ist, sodann prozessualich, indem dadurch, daß die Beteiligten als die Faktoren des Prozesses hingestellt werden, auch der Fortgang oder die Beendigung desselben ihrer privaten Willkür und Vereinbarung anheimgegeben ist. Einer ausdrücklichen Bestimmung über die prozessualische Zulässigkeit des Vergleichs bedurfte es daher nicht.“

Ebenso vertreten Freudenstein, Koellner und Kujawa, die ja gleichfalls dem Privatklageberechtigten ein privates jus puniendi zusprechen, die Ansicht, daß die Berufung des Täters auf einen

Sühnevertrag in dem vertragswidrig eingeleiteten oder weitergeführten Strafverfahren Erfolg haben müsse.

Diese Annahme entbehrt aber, soweit sie sich darauf stützt, daß der Strafanspruch durch den im Sühnevertrag enthaltenen Verzicht seinen Untergang gefunden habe, der erforderlichen Voraussetzung, sobald man in Übereinstimmung mit unseren früheren Ausführungen auch bei den Antrags- und Privatklagedelikten das Strafrecht nicht dem Antrags- oder Privatklageberechtigten, sondern dem Staate zuspricht.

Dagegen ist auch von unserem Standpunkte aus noch die Frage zu erörtern, ob sich nicht die Ansicht, die Sühne beeinflusse den Strafprozeß unmittelbar, ohne daß es eines besonderen Verhaltens des Antrags- oder Privatklageberechtigten bedürfe, als anderen Gründen rechtfertigt.

§ 1.

Der Vertrag über das Antragsrecht.

In den Bestimmungen der §§ 61 folg. St. G. B. erblickt v. Bar[1]) eine Ausdehnung des Prinzips, daß die Strafbarkeit gewisser Delikte durch Privatverzeihung getilgt werde. Denn bei den Antragsdelikten sei zur Beseitigung der Strafbarkeit nicht einmal — wie bei der Privatverzeihung — ein ausdrücklicher positiver Akt erforderlich, vielmehr genüge es schon, daß der Strafantrag unterlassen werde. „Wirksamer noch, so folgert v. Bar, als die bloße Unterlassung einer Manifestation des Verletzten, daß er die Handlung als strafbares Unrecht empfinde, muß aber die ausdrückliche Erklärung eines Verzichts auf den Antrag oder die ausdrückliche unzweifelhafte Verzeihung sein."

Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung zeigt schon ein Blick auf die Entstehung der §§ 61 folg. St. G. B. Bereits unter der Herrschaft des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 entbehrte die Privatverzeihung jeder strafprozessualen Wirkung, da die Vorschriften der aus den Jahren 1843 und 1847 stammenden Entwürfe, nach denen die Privatverzeihung einen Strafausschließungsgrund bilden sollte, in das Gesetz nicht aufgenommen worden sind. Die maßgebenden Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuchs sind nun ohne erhebliche Abweichung in das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes, das spätere Reichsstrafgesetzbuch, übernommen worden. Obgleich die damals in Bayern und Württemberg geltenden Strafgesetze eine wirksame Privatverzeihung kannten, wurde bei der Übernahme der Preußischen Bestimmungen in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß man in dem neuen Strafgesetz von dem Grundsatz der Unwirksamkeit einer Privatverzeihung ab-

[1]) Goltd. Arch. Bd. 19, S. 645.

weichen wolle. Aus dieser Tatsache ergibt sich, daß die Auffassung des Preußischen Strafgesetzbuchs auch heute noch maßgebend ist und die Privatverzeihung jede Wirkung auf den Strafprozeß entbehrt.[1])

Abgesehen von diesen geschichtlichen Erwägungen ist aber die Ansicht, dem Ablauf der Antragsfrist sei die ausdrückliche Verzeihung gleich zu achten, auch deshalb verfehlt, weil der Ablauf der Antragsfrist keineswegs immer eine stillschweigende Verzeihung bedeutet. Mit Recht machen Debler (S. 21) und Koellner (S. 11) darauf aufmerksam, daß der Antragsberechtigte die Frist oft aus ganz anderen Gründen, etwa aus Furcht vor der Öffentlichkeit oder aus Unkenntnis des Gesetzes, verstreichen läßt, ohne dem Täter verzeihen zu wollen.

In seiner rein tatsächlichen Eigenschaft als Verzeihung übt also der mit dem Antragsberechtigten abgeschlossene Sühnevertrag nicht die geringste Wirkung auf den Strafprozeß aus. „Die Verzeihung ist, wie Olshausen[2]) in Übereinstimmung mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 7. Juni 1896[3]) zutreffend sagt, an sich ein rein ethischer Vorgang ohne juristische Bedeutung; sie kann deshalb auch bezüglich der Antragsberechtigung, mag sie selbst dem Gericht gegenüber zum Ausdruck gelangt sein, keine Wirkung haben."

Nach dem Willen der Parteien soll der Sühnevertrag über das Antragsrecht nicht nur die ethische Tatsache der Verzeihung, sondern auch einen rechtserheblichen Vorgang, die Verfügung über das Antragsrecht bedeuten.

Die Frage, ob eine solche Verfügung wirksam ist, wird recht verschieden beantwortet.

Schwarze[4]) vertritt die Ansicht, es sei in Ermangelung entgegengesetzter gesetzlicher Vorschriften nicht einzusehen, weshalb nicht ein ausdrücklicher Verzicht dieselbe Wirkung wie ein auf gesetzlicher Vermutung beruhender haben solle. Es bedürfe nicht einmal einer ausdrücklichen Erklärung dem Gericht gegenüber, es genüge vielmehr, daß der Berechtigte durch konkludente Handlungen den Willen zu erkennen gebe, daß er die Bestrafung des Täters nicht wolle. Gleicher Ansicht ist ohne nähere Begründung Klebs.[5]) Ebenso erklärt das Sächsische Oberappellationsgericht Dresden in seinem Urteil vom 29. Mai 1874,[6]) ein Antragsberechtigter könne auf sein Antragsrecht mit der Wirkung verzichten, daß ein

[1]) Gleicher Ansicht sind Debler (S. 19 folg.), Koellner (S. 12) nud Kujawa (S. 76).
[2]) Note 49 a zu § 61.
[3]) E. i. Str. Bd. 14, S. 202.
[4]) Gerichts-Saal Bd. 25, S. 257.
[5]) Goltd. Arch. Bd. 19, S. 576.
[6]) Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen, Jahrg. 1874, S. 338.

solcher Verzicht die Befugnis aufhebe, später noch eine Strafverfolgung verlangen zu können. Es sei hierzu nicht einmal erforderlich, daß der Verzicht auf das Antragsrecht der Staatsgewalt gegenüber ausgesprochen werde, es komme vielmehr nur darauf an, ob der Antragsberechtigte in Wirklichkeit eine unzweideutige Willenserklärung dahin abgegeben habe, daß er in einer sowohl ihn als auch den Staat bindenden Weise auf sein Recht verzichten wolle.

Auch Finger (§ 36, X. S. 206) vertritt diese Auffassung. Er geht von der Voraussetzung aus, das Antragsrecht erlösche durch die vor Gericht abgegebene Erklärung, von dem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen. „Die gleiche Bedeutung, so fährt er fort, muß wohl dann in Form einer Verzeihung oder einer anderen ausdrücklichen Erklärung geäußerten Verzicht auf das Antragsrecht zuerkannt werden. Da es sich um ein Recht handelt, das der Disposition des Antragsberechtigten unterstellt ist, und das Gesetz eine bestimmte Form für die Verzichterklärung nicht vorschreibt, so gelten die allgemeinen Grundsätze über Art und Folgen von Willenserklärungen."

Gegenüber dieser Ansicht ist zunächst ein falscher Sprachgebrauch zu berichtigen. Während man fast allgemein die Stellung des Strafantrages als eine Rechtsausübung, die Rücknahme des gestellten Antrages dagegen als einen Rechtsverzicht bezeichnet, verlangt das Wesen der Antragsbefugnis gerade die umgekehrte Bezeichnung. Denn das Antragsrecht stellt nicht ein gegen den Täter oder den Staat gerichtetes Recht auf Bestrafung dar,[1]) sondern bedeutet nur die Befugnis, durch Unterlassen — und bei echten Antragsdelikten auch durch Rücknahme — des Strafantrages die Bestrafung des Täters zu hindern. In dem Antrag liegt also, wie Beinert zutreffend sagt, der Verzicht auf ein Hemmungsrecht.[2]) Daher muß im Gegensatz zu dem herrschenden Sprachgebrauch gerade die Stellung des Antrages als ein Verzicht, die Unterlassung oder Rücknahme dagegen als eine Ausübung des dem Antragsberechtigten eingeräumten Einflußrechtes betrachtet werden.

Demnach stellt also auch die Erklärung des Antragsberechtigten, der Täter solle straffrei ausgehen, keinen Verzicht, sondern eine Rechtsausübung dar.

Es ist nun zu prüfen, ob die geltende Rechtsordnung eine derartige Ausübung des dem Antragsberechtigten gewährten Einflusses für wirksam erachtet.

Wird die Erklärung nur dem Täter gegenüber abgegeben, so muß die Frage schon deshalb verneint werden, weil es sich um ein gegen den Staat gerichtetes, die Betätigung der Staatshoheit be-

[1]) A. A. Finger (§ 36 IV. 4, S. 200), der das Antragsrecht ausdrücklich als das „Recht" Verfolgung zu verlangen, bezeichnet.

[2]) Gleicher Ansicht: Bennecke-Beling § 65 III, S. 229.

schränkendes Recht handelt, das also nur dem Staate gegenüber ausgeübt werden kann.[1])

Hat dagegen der Antragsberechtigte seinen Willen auch dem Staate gegenüber — etwa durch Mitteilung des Sühnevertrages an das Gericht — erklärt, so sind zwei Fälle zu unterscheiden.

Ist der Strafantrag bereits gestellt, so ist ein „Verzicht" nur soweit wirksam als § 64 St. G. B. die Rücknahme des gestellten Strafantrages zuläßt. Eine weitergehende Wirkung der Erklärung des Antragstellers würde mit der Vorschrift des § 64 in Widerspruch stehen. Hat aber der Antragsberechtigte den Antrag noch nicht gestellt, so ist jeder „Verzicht" auf künftige Antragsstellung als eine unwirksame Ausübung des Hemmungsrechts bedeutungslos. Denn als eine Beschränkung des staatlichen Strafrechts kann das Antragsrecht wie jeder andere Einfluß, den der Staat bestimmten Privatpersonen auf die Betätigung der Staatshoheit einräumt, nur in den vom Gesetz festumgrenzten Formen ausgeübt werden. In dieser Hinsicht ist die von Koellner (S. 15) zwischen dem Antragsrecht und dem Wahlrecht des Staatsbürgers gezogene Parallele durchaus zutreffend. Wie das Wahlrecht nur in der vom Gesetz vorgesehenen Weise durch die Wahlhandlung oder den unbenutzten Ablauf der Wahlzeit, nicht aber etwa durch die vorherige Erklärung, man werde nicht wählen, oder durch die nachträgliche Rücknahme der Stimme ausgeübt werden kann, so ist auch eine Verfügung über das Antragsrecht nur im Rahmen der §§ 61 folg. St. G. B., also durch Verstreichenlassen der Antragsfrist oder — unter gewissen Beschränkungen — durch Rücknahme des gestellten Antrags möglich.

Einer Ausdehnung der Antragsbefugnis widerspricht ferner die rechtliche Natur des Antragsrechts als einer Ausnahme von dem Grundsatze einer unbeschränkten staatlichen Strafverfolgung.

„Die strafrechtliche Verfolgung," sagt Olshausen zutreffend, „darf in den Fällen, wo sie gegen die Regel von der Stellung eines Strafantrages bedingt ist, nicht weiter von dem Privatwillen abhängig gemacht werden, als jene Ausnahme solches notwendig erfordert. Privaterklärungen oder Abmachungen können auf diesem, dem öffentlichen Recht angehörigen Gebiete keinerlei Wirkung äußern. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Verzicht dem Täter selbst oder dem Gericht gegenüber erklärt wird."[2])

In demselben Sinne führt Debler (S. 18—21) aus, das Antragsrecht enthalte eine Selbstbeschränkung des Staates, eine Ausnahme von der Regel, eine Konzession an den Verletzten, die nur deshalb als Recht gelte, weil sie ausdrücklich zugelassen sei. Die Möglich-

[1]) Gleicher Ansicht: Reber S. 537.

[2]) Gleicher Ansicht: Köhler S. 165, der insbesondere darauf hinweist, daß die Möglichkeit eines Verzichtes die Antragsfrist, die zugunsten des Staates gegeben sei, verkürze und so eine weitere Beschränkung des Staates darstelle.

keit eines Verzichts auf das Antragsrecht würde eine weitere Beschränkung des staatlichen Strafverfolgungsrechts sein, die als Zurücknahme des gestellten Strafantrages nur in dem Rahmen des § 64 St. G. B. zulässig sei, während für den Verzicht auf künftige Antragstellung im Gesetz nirgends eine Anerkennung zu entdecken sei. [1])

Dem gleichen Gedanken gibt Kujawa (S. 77) Ausdruck. Aus der Bedeutung des Antragsrechts als einer Abweichung von der Regel ergebe sich schon die Unzulässigkeit einer ausdehnenden Interpretation. Es folge aber weiter aus dem Begriff des staatlichen Strafrechts als eines öffentlichen Rechtsinstituts, als eines Teiles des Imperiums, daß es von jeder Parteiwillkür, von dem Willen irgendwelcher Privatpersonen völlig unabhängig und an diesen Willen nur soweit gebunden sei, als das öffentliche Recht selbst das Strafverfolgungsrecht der Parteiwillkür unterwerfe.

Ebenso vertritt Dernburg [2]) die Ansicht, daß durch einen Verzicht auf den Antrag die nachherige Stellung dieses Antrages nicht ausgeschlossen werde. Denn das Strafgesetzbuch kenne als Gründe der Erlöschung des Antragsrechts nur den Ablauf der gesetzlichen Frist und in den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Zurücknahme des Strafantrages.

Auch Nessel betont (S. 78), daß der Einwand des Vergleichs, der Verzeihung und Versöhnung keineswegs der Eröffnung der Untersuchung entgegenstehe, sondern, solange der Antragsteller den gestellten Antrag nicht bestimmt und prozessualisch verbindlich zurücknehme, hinfällig sei.

Ohne nähere Begründung versagen unter den Strafrechtslehrern Frank,[3]) v. Kirchenheim,[4]) v. Liszt,[5]) Meyer-Allfeld [6]) und Oppenhoff [7]) unter den Zivilrechtslehrern Crome,[8]) Oertmann [9]) und Staudinger[10]) einem „Vergleich" oder „Verzicht" auf das Antragsrecht jede strafprozessuale Bedeutung. Oertmann schränkt allerdings seine Ansicht — ohne Angabe von Gründen — insoweit ein, als er einen der zuständigen Behörde gegenüber erklärten Verzicht für wirksam erklärt.

---

[1]) Auch Reber (S. 536) zieht aus dem Schweigen des Gesetzes den Schluß, daß ein Verzicht auf künftige Antragsstellung unzulässig sei, da eine solche Verfügung über das Antragsrecht eine gesetzlich nicht vorgesehene Beschränkung des staatlichen Verfolgungsrechts enthalte.

[2]) Bd. II § 202, II. Anm. 8, S. 111.

[3]) Anm. IX zu § 61.

[4]) § 18 S. 80 u. § 20 S. 88.

[5]) § 45, 5, S. 200.

[6]) Lehrbuch § 47 IV., S. 275.

[7]) Anm. 11 zu § 61.

[8]) Lehrbuch § 301, Anm. 20, S. 898, Bd. II.

[9]) Bd. II, S. 963.

[10]) Anm. zu § 779.

Aus der Rechtsprechung sind vor allem die Urteile des Reichsgerichts vom 13. Januar 1881,[1]) vom 24. Oktober 1898,[2]) vom 4. Juni 1910,[3]) und vom 25. Oktober 1910[4]) hervorzuheben.

In der Entscheidung vom 13. Januar 1881, auf die auch das Urteil vom 7. Juni 1886[5]) Bezug nimmt, weist das Reichsgericht darauf hin, daß ein ausdrücklicher Verzicht auf die Stellung des Antrages während der Antragsfrist im Gesetz nicht hervorgehoben sei: „Für die Annahme, daß gleichwohl das Gesetz einem solchen Verzicht dieselbe Wirkung habe beilegen wollen, wie dem stillschweigenden Verzicht, als welcher die Unterlassung der Stellung des Antrages innerhalb der Antragsfrist sich darstellt, sind weder im Gesetz, noch in der Entstehungsgeschichte desselben Anhaltspunkte aufzufinden; es ist vielmehr die Unterstellung begründet, daß der Gesetzgeber die Abkürzung der von ihm für erforderlich erachteten Antragsfrist durch einen während derselben ausgesprochenen Verzicht nicht zulassen wollte."

In dem Urteil vom 24. Oktober 1899 wird besonders betont, daß die Stellung wie die Zurücknahme des Antrages der rechtlichen Natur des staatlichen Strafverfolgungsrechts entsprechend nur dem öffentlichen Ankläger oder nach Erhebung der öffentlichen Klage die Zurücknahme des Antrages auch dem Gericht gegenüber erklärt werden könne. „Hieraus", so fährt das Urteil fort, „in Verbindung mit der Unübertragbarkeit des Antragsrechts folgt, daß Erklärungen des Antragsberechtigten dritten Personen gegenüber, auch vertragsmäßige Abmachungen über den Verzicht auf Strafverfolgung überhaupt oder Zurücknahme des gestellten Antrages für den rechtlichen Bestand des staatlichen Strafverfolgungsrechts bedeutungslos und nicht geeignet sind, auch wenn sie zur Kenntnis der vorerwähnten Amtsstellen gebracht werden, den gleichwohl vom Berechtigten gestellten Strafantrag zu entkräften oder die Zurücknahme des Antrages durch den Berechtigten zu ersetzen."

Dieser Grundsatz ist noch in der jüngsten Zeit durch die Urteile des Reichsgerichts vom 4. Juni 1910 und 25. Oktober 1910 bestätigt worden: So sagt das erstgenannte Urteil: „Einseitige Versprechungen oder vertragsmäßige Zusagen des Antragsberechtigten, daß er keinen Strafantrag stellen oder den schon gestellten wieder zurücknehmen werde, berühren die Wirksamkeit des ordnungsmäßig gestellten Strafantrages oder die Zulässigkeit der staatlichen Strafverfolgung nicht."

---

[1]) E. i. Str. Bd. 3, Seite 221.
[2]) E. i. Z. Bd. 42, S. 60, und D. J. Ztg. 1899, S. 133.
[3]) Recht 1910, Beilage Nr. 2436.
[4]) Recht 1910, Beilage Nr. 4036.
[5]) E. i. Str. Bd. 14, S. 204.

Wir kommen also in Übereinstimmung mit der herrschenden Literatur und Rechtsprechung zu dem Ergebnis, daß der mit dem Antragsberechtigten abgeschlossene Sühnevertrag als solcher für den Strafprozeß bedeutungslos ist und erst in dem Zeitpunkte eine Wirkung auf das Verfahren ausübt, in dem er vom Antragsberechtigten durch Unterlassen oder Rücknahme des Strafantrages, also durch ein bestimmtes prozessuales Verhalten erfüllt wird.

§ 2.

Der Vertrag über das Privatklagerecht.

Der eben entwickelte Grundsatz, daß der Vertrag über die Antragsbefugnis als solche jeder unmittelbaren strafprozessualen Bedeutung entbehrt, ist auch für die Beurteilung eines mit dem Privatklageberechtigten abgeschlossenen Sühnevertrages von Bedeutung.

Denn die Erklärung des Privatklageberechtigten, der Täter solle straffrei ausgehen, betrifft nicht nur das Privatklageverfahren, sondern bedeutet außerdem eine Verfügung über das dem Privatklageberechtigten zugleich eingeräumte Antragsrecht. Durch den Sühnevertrag soll ja der Täter begriffsmäßig vor jeder Strafe, mag sie im Privatklageverfahren oder im gewöhnlichen Strafprozeß drohen, geschützt werden. Daher muß man annehmen, daß durch den Sühnevertrag nach dem Willen der Parteien auch der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einer Strafverfolgung abgeschnitten werden soll.[1])

Hält man nun die im Sühnevertrag getroffene Verfügung über das Antragsrecht für strafprozessual wirksam, so muß man dieselbe Wirkung auch dem Vertrag über das Privatklagerecht zusprechen. Versagt man dagegen einer Vereinbarung über das Antragsrecht jede strafprozessuale Bedeutung, so kommt auch der Vertrag über das Privatklagerecht in seiner Eigenschaft als Verfügung über das Antragsrecht für den Strafprozeß nicht in Betracht.

Jedoch auch von dem letzteren Standpunkte aus, der nach den vorhergehenden Ausführungen für die vorliegende Abhandlung maßgebend ist, muß man den Sühnevertrag über das Privatklagerecht unter bestimmten Voraussetzungen eine unmittelbare Wirkung auf den Strafprozeß einräumen. Die Grundlage dieser strafpro-

---

[1]) Hat sich dagegen der Privatklageberechtigte die Möglichkeit, außerhalb des Privatklageverfahrens die Bestrafung des Täters herbeizuführen, ausdrücklich vorbehalten, so kann man nicht mehr von einem Sühnevertrag in dem von uns festgestellten Sinn sprechen.

zessualen Bedeutung des Sühnevertrages in Privatklagesachen bildet der bereits erwähnte § 420 St. P. O.[1])

Diese Vorschrift der Strafprozeßordnung hat zu überaus weitgehenden Schlußfolgerungen Anlaß gegeben: Auf sie stützen, wie bereits oben ausgeführt, Koellner und Kujawa ihre Ansicht, das Privatklagerecht könne als ein privates gegen den Täter gerichtetes Recht auf Strafe durch einen dem Täter gegenüber erklärten Verzicht aufgehoben werden.

Zu dem gleichen Ergebnis, daß selbst ein außerhalb des Privatklageverfahrens erklärter Verzicht auf Bestrafung wirksam sei, gelangt auch das Oberste Bayerische Landesgericht in seinem Urteil vom 24. Dezember 1910.[1]) Zwar wird in der Entscheidung nicht verkannt, daß es sich um ein öffentliches Recht auf Strafe handelt. Jedoch, — so führt das Urteil aus — ergebe sich aus dem Vorhandensein des § 420 St. P. O. der Schluß, daß eine Aufhebung des Privatklagerechts durch den Sühnevertrag möglich sei. Die Auffassung, daß nur die im § 420 vorgesehene, vor der Vergleichsbehörde geschlossene Sühne, die Strafverfolgung ausschließe, entspreche nicht dem Willen des Gesetzes, das eine Begünstigung jeder gütlichen Beilegung des Streites bezwecke, ein privater Vergleich beseitige die Möglichkeit einer Strafverfolgung.

Nicht soweit geht Debler. Er warnt sogar ausdrücklich davor, aus § 420 den Schluß zu ziehen, der Gesetzgeber habe mit der Verleihung des Privatklagerechts zugleich den Strafanspruch an Private ausgeliefert und der privaten Verfügung überlassen. Jedoch bringe, so führt er weiter aus, ein vor der zuständigen Vergleichsbehörde abgeschlossener Vertrag das Klagerecht deshalb zum Erlöschen, weil es sich hier um einen dem Staate gegenüber wirksamen Verzicht auf das jus procedendi handele. Zur Entgegennahme eines solchen Verzichts sei die Sühnebehörde ermächtigt. Denn bei Annahme

---

[1]) Die Bestimmung lautet:

„Wegen Beleidigung ist, insofern nicht einer der in § 196 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen."

Der Begriff des „Wohnens" ist hier, wie Tritscheler (S. 14 folg.) mit Recht betont, nicht im juristischen, sondern im tatsächlichen Sinne aufzufassen.

Zur Durchführung der Vorschrift des § 420 ist in Preußen gemäß § 35 der Pr. Schiedsmannordnung vom 29. März 1879 ausschließlich der Schiedsmann zuständig, in dessen Bezirk der Beschuldigte wohnt; nur bei Privatklagen gegen Studierende ist nach der Allgem. Verfg. vom 22. 8. 1879 (Just. Minist. Bl. S. 251), die sich auf § 39 der Schiedsm.-Ordn. stützt, der Sühneversuch vor dem Rektor oder in dessen Verhinderung vor dem Universitätsrichter vorzunehmen.

[2]) Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 7. Jahrg. Nr. 8, S. 189 folg.

des Gegenteiles habe die Bestimmung des § 420 gar keinen Sinn. Daß die vor der Vergleichsbehörde getätigte Sühne nicht nur in den engbegrenzten Fällen des § 420, sondern auch in allen anderen Privatklagesachen das Klagerecht vernichte, ergebe sich zwar nicht unmittelbar aus § 420. Jedoch finde diese Annahme in den Motiven zu § 420 und in der Preußischen Schiedsmannsordnung ihre Begründung. Denn dort werde klar zum Ausdruck gebracht, daß eine friedliche Erledigung bei allen Privatklagesachen dem Interesse des Staates mehr entspreche als die Verhängung einer Strafe. Auch gehe dies aus der rechtlichen Natur des Privatklagerechts an sich hervor. Der Inhaber dieses Rechts habe unbeschränkte Dispositionsbefugnis, er könne nach freiem Belieben die Klage erheben und wieder zurücknehmen, sei also Herr des Prozesses im Gegensatz zum Staatsanwalt, dem Inhaber resp. Vertreter des Inhabers des staatlichen Strafklagerechts. Bei dem Recht zur Erhebung der Privatklage handele es sich nicht so sehr um die Verfolgung öffentlicher Interessen; die Privatklage diene vielmehr dem Privatklageinteresse des Verletzten.

Mit diesen Worten nähert sich Debler bedenklich der von ihm selbst bekämpften Auffassung des Privatklagerechts als eines privaten Rechts auf Strafe.

Außer Debler vertreten auch Bennecke-Beling, Kries, Löwe und Tritscheler die Ansicht, daß die Sühne vor der Vergleichsbehörde das Klagerecht unmittelbar aufheben.[1])

Während im allgemeinen, so führen Bennecke-Beling[2]) aus, der Privatklageberechtigte durch die dem Beschuldigten gegenüber abgegebene Erklärung, er werde die Privatklage unterlassen, nur obligatorisch verpflichtet werde, sei der Erklärung in dem Falle, in dem der Verzicht vor der Sühnebehörde erklärt werde (§ 420 St. P. O.) eine dingliche Wirkung beizumessen.

Dem gleichen Gedanken gibt Löwe[3]) Ausdruck. Ein vor der zuständigen Vergleichsbehörde geschlossener bedingungsloser Vergleich so sagt er, hebe das Privatklagerecht des betreffenden Verletzten auf, da § 420 die „Beseitigung des Klagerechts im Wege des Vergleichs" erstrebe.[4])

---

[1]) Dieser Auffassung scheint sich auch das Reichsgericht in dem Urteil vom 13. Januar 1881 (E. i. Str. Bd. 3, S. 222) anzuschließen. Dort wird nämlich im Gegensatz zu der Feststellung, daß ein Verzicht auf das Antragsrecht unwirksam sei, darauf hingewiesen, daß die „von § 420 St. P. O. hinsichtlich der Privatklage erteilte besondere Vorschrift" für den zur Entscheidung stehenden Fall nicht in Betracht komme.

[2]) § 78, II und IV, S. 300 und 302.

[3]) Anm. 5 a zu § 420.

[4]) Die gleiche Ansicht vertritt in wörtlicher Übereinstimmung Halle (§ 10 S. 41): „Der vor dem Schiedsmann geschlossene, bedingungslose Vergleich hebt das Recht des Verletzten zur Erhebung der Privatklage auf." Ebenso Florschütz (Anm. 1 zu § 33 S. 40).

In demselben Sinne führt Tritscheler[1]) folgendes aus: „Der erfolgreich vorgenommene Sühneversuch stellt den Privatklageberechtigten klaglos. Es gibt darum nach erfolgreicher Sühne keine Geltendmachung des Privatklagerechts mehr mittels Klagestellung, der Berechtigte erleidet den Verlust seines Privatklagerechts."

Bei der Prüfung der Frage, ob eine solche weitgehende Folgerung aus § 420 gerechtfertigt ist, muß man vor allem den Grundsatz im Auge behalten, daß dem Privatklageberechtigten kein privates jus puniendi gegen den Täter, sondern nur das öffentliche, gegen den Staat gerichtete jus procedendi zusteht. Von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich die Ansicht, daß die Sühne vor der Vergleichsbehörde das Privatklagerecht zum Erlöschen bringe, nur rechtfertigen, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß die Sühnebehörde als Organ des Staates zur Entgegennahme eines Verzichts auf das Klagerecht befugt sei. Diese Annahme, deren Notwendigkeit nur Debler erkennt, findet aber weder in dem Wortlaut des § 420 noch in der Preußischen Schiedsmannsordnung eine Stütze. Ebensowenig zwingt der Zweck des § 420 zu dem Schluß, daß die Vergleichsbehörde als Organ des Staates den Verzicht auf das jus procedendi entgegennehme. Wenn auch in § 420 und in weiterem Umfange in der Schiedsmannsordnung eine Einigung der Parteien vorgesehen ist, so kann diese Einigung doch auch, wie bereits früher ausgeführt, dadurch zustande kommen, daß der Privatklageberechtigte nur die obligatorische Verpflichtung zur Unterlassung der Privatklage übernimmt, ohne eine unmittelbar wirksame Verfügung über das Klagerecht zu treffen. Spricht man einer derartigen Einigung der Parteien deshalb jeden „Sinn" ab, weil sie als obligatorische Verpflichtung zur Erfüllung ihres Endzweckes eines späteren Leistungsgeschäftes, nämlich der Unterlassung der Klage bedarf, so setzt man sich in Widerspruch mit der geltenden Rechtsordnung, die doch auf allen Gebieten die Daseinsberechtigung und Wirksamkeit der bloß obligatorisch wirkenden Rechtsgeschäfte anerkennt.

Die Vorschrift des § 420 zwingt also keineswegs zu dem Schluß, daß die vor der Vergleichsbehörde getätigte Sühne allgemein oder in den engbegrenzten Fällen des § 420 eine unmittelbar wirksame Verfügung über das Privatklagerecht enthält.

Eine solche Annahme wird vielmehr durch den Wortlaut des § 420 geradezu widerlegt. Denn die Bestimmung läßt das Privatklagerecht selbst völlig unberührt und macht nur die Zulässigkeit der Klageerhebung davon abhängig, daß bereits vor Erhebung der Privatklage die Sühne bei der zuständigen Vergleichsbehörde erfolglos versucht worden ist. In den engbegrenzten Fällen des § 420

[1]) Seite 16.

wird also nur eine Prozeßvoraussetzung für die Erhebung der Privatklage aufgestellt. Die Bedeutung dieser Bestimmung liegt in der Tatsache, daß die Erfüllung der verlangten Prozeßvoraussetzung unmöglich ist, sobald vor der zuständigen Sühnebehörde eine Einigung zustande gekommen ist, die Sühne also nicht mehr vergeblich versucht werden kann. Deshalb schließt der mit einem Einwohner desselben Gemeindebezirks abgeschlossene Sühnevertrag über eine gewöhnliche Beleidigung nicht in rechtlicher, sondern in rein tatsächlicher Wirkung die Erhebung der Privatklage aus.

Bei richtiger Behandlung der Sache wird jedoch eine im Widerspruch mit dem Sühnevertrag erhobene Privatklage nicht erst an dem Mangel der in § 420 verlangten Prozeßvoraussetzung, sondern schon an einem Formfehler der Klageerhebung scheitern. Denn der vertragswidrig erhobenen Privatklage fehlt notwendig das nach § 420 Absatz 1 Satz 2 erforderliche Negativattest, weil der Schiedsmann nicht bescheinigen kann, daß die Sühne vor ihm erfolglos verlaufen sei.

Aus diesem Fehlen einer Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs darf aber das Gericht noch nicht den Schluß ziehen, daß die Sühne erfolgreich gewesen oder überhaupt nicht versucht worden ist. Denn es besteht auch die Möglichkeit, daß das Negativattest etwa durch Nachlässigkeit der Klage nicht beigefügt worden ist, obgleich der vorgeschriebene Sühneversuch vergeblich stattgefunden hat. Das Gericht ist also nicht berechtigt, das Fehlen des Negativattestes sofort als das Zeichen einer unzulässigen Klageerhebung zu betrachten, sondern es muß von der Voraussetzung ausgehen, daß der Klage die vorgeschriebene Form fehlt. Von diesem Gesichtspunkte aus ist das Gericht einerseits weder befugt noch verpflichtet, die Klage dem Beschuldigten zur Erklärung mitzuteilen, da eine solche Mitteilung gemäß § 422 St. P. O. nur zulässig ist, falls die Klage vorschriftsmäßig erhoben worden ist. Andererseits darf die Klage auch nicht, wie v. Kries,[1]) Tritscheler,[2]) und Debler[3]) vorschlagen, ohne weiteres zurückgewiesen werden. Denn gemäß § 423 St. P. O. ist eine Entscheidung über die Klage erst nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten zulässig. Das Gericht muß also von seinem Standpunkte aus auf die unvorschriftsmäßig erhobene Klage hin zunächst für die Hebung des Formfehlers in der Weise Sorge tragen, daß es dem Privatkläger gemäß § 431 St. P. O. unter Androhung der Einstellung des Verfahrens eine Frist bestimmt, innerhalb deren die fehlende Bescheinigung über den erfolglosen Sühneversuch nachzureichen ist. Nach Ablauf der Frist, die nach der Sachlage not-

[1]) § 80, I., S. 725.
[2]) S. 11.
[3]) S. 47.

wendig unbenutzt verstreicht, gilt die Klage gemäß § 432 Abs. 2 St. P. O. als zurückgenommen, worauf das Gericht das Verfahren durch Beschluß einzustellen und dem Kläger gemäß § 503 Abs. 2 St. P. O. die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen hat. Da dieser Einstellungsbeschluß sich demnach nicht einmal auf das Fehlen der Prozeßvoraussetzung des § 420, sondern allein auf die vom Gesetz fingierte Klagerücknahme stützt, die ihrerseits in dem fruchtlosen Ablauf der Frist ihren Rechtsgrund findet, beruht sie sicherlich nicht auf dem Inhalt des Sühnevertrages. Denn bei diesem Hergang des Verfahrens ist ja die Tatsache, daß ein Sühnevertrag zustande gekommen ist, dem Gericht völlig unbekannt.

Ist dagegen bei Eingang der Klage das Fehlen des Negativ-Attestes übersehen und die Klageschrift dem Gegner zur Erklärung mitgeteilt worden, so erlangt das Gericht in der Regel durch die Erwiderung des Beschuldigten und die Vorlage des von der Vergleichsbehörde ausgestellten Protokolls von dem Abschluß und Inhalt des Sühnevertrages Kenntnis. Falls auf diese oder andere Weise das Zustandekommen der Sühne und damit der Mangel der in § 420 aufgestellten Prozeßvoraussetzung gerichtskundig geworden ist, liegt für das Gericht nicht mehr ein bloßer Formmangel, sondern eine unzulässige Klageerhebung vor.

Über den Verlauf, den das Verfahren unter diesen Umständen nimmt, geben Literatur und Rechtsprechung keinen Aufschluß. Denn bisher ist die unzulässige Erhebung einer Privatklage nur soweit berücksichtigt worden, als die Unzulässigkeit in dem völligen Fehlen eines Sühneversuchs begründet ist.

Für diesen Fall vertritt man auf der einen Seite[1]) die Ansicht, daß nach der Eröffnung des Hauptverfahrens die Unzulässigkeit der Klageerhebung überhaupt nicht mehr zu berücksichtigen sei, da das Erfordernis des § 420 nur eine Prozeß- nicht aber eine Urteilsvoraussetzung darstelle.

Auf der anderen Seite führt man dagegen aus, daß der Mangel in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten sei. Diese Auffassung zwingt zu der weiteren Frage, ob eine Hebung des Mangels, also ein Nachholen des Sühneversuchs zulässig ist. Bennecke-Beling[2]) und Kujawa[3]) verneinen die Frage. Nach der Ansicht Löwes[4]) ist dagegen das Gericht berechtigt und verpflichtet, dem Privatkläger gemäß § 431 St. P. O. unter Androhung der Einstellung des Verfahrens eine Frist zum Nachholen des Sühneversuchs zu bestimmen.

---

[1]) so insbesondere Debler, S. 42 folg., vor allem S. 46.
[2]) S. 640.
[3]) S. 61.
[4]) Anm. 3 a zu § 420.

Der letzten Ansicht muß man den Vorzug geben. Denn hier wird einerseits der Zweck des § 420, der unter allen Umständen den Versuch einer Sühne bei der zuständigen Vergleichsbehörde fordert, hinreichend berücksichtigt, da ja auch noch nach der Klageerhebung durch eine Aussprache vor der Sühnebehörde eine Einigung der Parteien vor der Behörde gefördert wird. Andererseits bleiben auch die Interessen des Privatklägers nicht außer Acht. Diese Interessen würden bei einer sofortigen Abweisung der Klage durch die Notwendigkeit eines neuen Verfahrens empfindlich geschädigt, ohne daß hierdurch dem Zweck des § 420 gedient würde. Denn eine Einigung der Parteien läßt sich im Laufe des alten Verfahrens ebensogut wie zu Beginn eines neuen Prozesses erreichen.

Vertritt man aus diesen Erwägungen die Ansicht Löwes, so erscheint der Mangel eines erfolglosen Sühneversuchs schon für den Fall, daß ein Sühneversuch überhaupt nicht stattgefunden hat, als ein von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigender Mangel. Diese Regel gilt daher sicherlich für den Fall, daß ein Sühnevertrag zustande gekommen und so der Zweck des § 420 erreicht ist. Denn bei der gegenteiligen Annahme würde der durch die Vorschrift des § 420 erzielte Erfolg, nämlich die Einigung der Parteien, durch das Versehen des Gerichts, das trotz des Fehlens des Negativ-Attestes dem Verfahren unter Verletzung des § 420 Fortgang gegeben hat, wieder ausgeschaltet werden.

Da nun nach Abschluß eines Sühnevertrages nicht wie beim Fehlen des Sühneversuchs von einem Nachholen der Einigung die Rede sein kann, hat das Gericht, sobald offenkundig wird, daß die Sühne erfolgreich versucht worden ist und so die Prozeßvoraussetzung des § 420 fehlt, dem Verfahren sofort von Amts wegen ein Ende zu machen.

Die Form der erforderlichen Beendigung richtet sich nach der Lage des Prozesses. Ist das Hauptverfahren noch nicht eröffnet, so ist die Klage gemäß § 423, 202 St. P. O. unter Angabe der Gründe durch Beschluß zurückzuweisen. Nach Beginn der Hauptverhandlung ist die Einstellung der Entscheidung gemäß § 424 in Verbindung mit § 459 St. P. O. durch Urteil auszusprechen.

So stützt sich also selbst in den Fällen, wo das Gericht von dem Abschluß des Sühnevertrages Kenntnis erlangt hat, die Einstellung des Verfahrens rechtlich nicht auf den Inhalt des Vertrages, sondern allein auf das Fehlen der Prozeßvoraussetzung des § 420 St. P. O.

Diese Erkenntnis ist die sicherste Gewähr für eine richtige, der Bedeutung des § 420 entsprechende Beurteilung der strafprozessualen Wirkung eines Sühnevertrages in Privatklagesachen. In allen Fällen, in denen die Zulässigkeit der Klageerhebung nicht von der Tatsache, daß vor der zuständigen Vergleichsbehörde ein erfolgloser Sühneversuch stattgefunden hat, abhängig ist, findet

der Fortgang des Verfahrens selbst dann in der Vorschrift des § 420 kein Hindernis, wenn die Klage unter Verletzung eines Sühnevertrages erhoben worden ist. Handelt es sich also um eine Privatklage wegen Körperverletzung, oder um eine Streitigkeit zwischen zwei Parteien, die nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen, so hat ein Sühnevertrag, mag er auch vor der zuständigen Vergleichsbehörde getätigt worden sein, auf das vertragswidrig eingeleitete Privatklageverfahren nicht die geringste strafprozessuale Wirkung. Ebenso entbehrt selbst in den Fällen des § 420 ein privater Sühnevertrag jeder prozessualen Bedeutung, wenn vorher oder nachher die Sühne vor der zuständigen Vergleichsbehörde erfolglos versucht und so die Voraussetzung des § 420 erfüllt ist. Die weitergehende Ansicht, daß jeder private Sühnevertrag und sicherlich jede vor der zuständigen Sühnebehörde abgeschlossene Einigung die Erhebung der Privatklage mit prozessualer Wirkung ausschließe, unterstellt eine Vorschrift, — daß das Privatklagerecht durch die Sühne untergehe, — als gegeben, die in Wirklichkeit weder unmittelbar noch mittelbar im Gesetz enthalten ist. Die Vertreter dieser Auffassung erheben ihren Wunsch zum Gesetz. Ob eine solche Vorschrift überhaupt wünschenswert ist, mag dahingestellt bleiben. Es soll nur darauf hingewiesen werden, daß sie den Strafrichter zur Prüfung der oft recht zweifelhaften Frage, ob eine Sühne rechtsgültig zustande gekommen ist, zwingen würde.

Der Vorwurf der Gegner, daß die dem Wortlaute entsprechende Auslegung des § 420 dem Zweck des Gesetzes nicht gerecht werde, ist unbegründet. Denn der von uns vertretene Grundsatz, daß der Sühnevertrag nicht als solcher, sondern höchstens als Mangel der in § 420 aufgestellten Prozeßvoraussetzung eine strafprozessuale Wirkung ausübt, hindert keineswegs die im Gesetz befürwortete friedliche Erledigung der Privatklagesache. Der Privatklageberechtigte hat ja die Möglichkeit, den obligatorischen Sühnevertrag durch Unterlassen der Privatklage zu erfüllen oder, falls er vertragswidrig gehandelt hat, den Schaden durch Rücknahme der Klage wieder zu beseitigen.

Eine Bestätigung unserer Auffassung findet sich übrigens im Zivilprozeßrecht. Allerdings wird dort in der Zusage, von der Erhebung einer Zivilklage abzusehen oder die erhobene Klage zurückzunehmen, regelmäßig ein Verzicht auf das der Klage zugrunde liegende materielle Recht zu erblicken sein. Ist die Annahme aber ausnahmsweise nicht gerechtfertigt, so erlangt nach der herrschenden Ansicht[1]) die außergerichtliche Erklärung des Klägers, auf die

[1]) Vgl. insbesondere Hellwig § 24 S. 162, Gaupp-Stein Anm. I zu § 271, Seuffort Anm. 7 zu § 271 u. das Urteil des Reichsgerichts vom 25. 11. 1909 (J. W. 1910, S. 28 Nr. 49) A. A. Skonictzki-Gelpke Anm. 7 c zu § 271 u. Urteil des OLG. Frankfurt v. 23. 2. 1900 (Rechtspr. der OLG. Bd. 1, S. 423).

Fortsetzung des Rechtsstreits zu verzichten, eine prozessuale Bedeutung erst mit der tatsächlichen Zurücknahme der Zivilklage. Diese Grundsätze können ohne weiteres auf die Privatklage übertragen werden, da es sich hier ebenso wie bei der Klage im Zivilprozeß um einen Verzicht auf das gegen den Staat gerichtete jus procedendi handelt.

Die Entscheidung, daß der Sühnevertrag nur insoweit eine strafprozessuale Wirkung ausübt, als § 420 einen vor der zuständigen Vergleichsbehörde erfolglos verlaufenen Sühneversuch als Prozeßvoraussetzung des Strafverfahrens fordert, ist aber nicht nur für das Privatklageverfahren von Bedeutung, sondern enthält auch die Beantwortung der Frage, ob das öffentliche Strafverfahren durch eine Einigung des Privatklageberechtigten mit dem Täter, insbesondere durch einen vor der zuständigen Vergleichsbehörde abgeschlossenen Sühnevertrag gehindert wird. Betrachtet man nämlich das Erfordernis des § 420 als eine Prozeßvoraussetzung, so muß man die Frage verneinen, weil sich die Prozeßvoraussetzung nur auf das Privatklageverfahren, nicht aber auf die Erhebung der öffentlichen Klage bezieht.

Eine — in ihrem Ergebnis — dieser Ansicht entsprechende ausdrückliche Bestimmung hatte die Kommission für die Reform des Strafprozesses in Gestalt folgender Ergänzung des § 420 vorgeschlagen:

„Durch das Gelingen des Versuchs (Vergleichsabschluß) wird die im übrigen statthafte öffentliche Klage nicht ausgeschlossen."

Bei der ersten Lesung scheint allerdings die Minderheit der Kommissionsmitglieder die Auffassung vertreten zu haben, daß die Bestimmung einen Gegensatz zu dem geltenden Recht darstelle. Es wurde geltend gemacht, „von der Sühneverhandlung könne man sich noch weniger Erfolg als heute versprechen, wenn trotz des Vergleichsabschlusses die öffentliche Klage erhoben werden dürfe." Bei der zweiten Lesung ist dagegen deutlich zum Ausdruck gebracht worden, daß „auch nach geltendem Recht der Staatsanwalt bei Beleidigungen durch den Vergleichsabschluß nicht gehindert werde, die öffentliche Klage zu erheben."

Durch den Sühnevertrag im Privatklageverfahren wird also das Recht des Staatsanwalts zur Erhebung der öffentlichen Klage unmittelbar in keiner Weise berührt. Es bleibt aber noch die Frage zu erörtern, ob dieses Recht in solchen Fällen nicht m i t t e l b a r dadurch gehemmt ist, daß ein wirksamer Strafantrag fehle.

Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden: Hat der Privatklageberechtigte schon einen Strafantrag -- etwa gelegentlich der erfolglosen Anrufung der Staatsanwaltschaft — gestellt, so kann es sich beim Abschluß des Sühnevertrages nur um einen „Verzicht" auf

den gestellten Antrag, also um die Rücknahme dieses Antrages handeln. Soweit eine solche Rücksicht zulässig ist — also nicht bei Körperverletzungen — und wirksam wird, d. h. zur Kenntnis der zuständigen Behörde gelangt, ist eine spätere Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen.

Ist dagegen ein Strafantrag überhaupt noch nicht gestellt worden, so kann in dem Sühnevertrag nur der „Verzicht" auf künftige Stellung eines Strafantrages erblickt werden.

Ein solcher Verzicht ist aber, wie oben dargelegt, im allgemeinen wirkungslos. Daß er in den Fällen, in denen er vor der zuständigen Sühnebehörde (§ 420) erklärt worden ist, ausnahmsweise eine strafprozessuale Bedeutung hat, ergibt sich weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Zweck des § 420. Denn durch die dort vorgesehene Einigung der Parteien soll nicht, wie Löwe annimmt, der Straffall gänzlich beseitigt werden, sondern nur eine nicht im öffentlichen Interesse liegende private Streitigkeit ihre Erledigung finden. Gerade das öffentliche Interesse verlangt, daß in den Fällen, in denen der Staatsanwalt die Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines Privatklagedelikts für erforderlich erachtet, das Strafverfahren nur durch das Antragsrecht beschränkt wird.

Ein vor der zuständigen Behörde abgeschlossener Sühnevertrag hindert also den Staatsanwalt nicht, eine im öffentlichen Interesse liegende Strafklage zu erheben, sofern ein wirksamer Strafantrag vorliegt.[1])

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß der Sühnevertrag über das Privatklagerecht in den eng umgrenzten Fällen des § 420 St. P. O. zwar nicht kraft der Parteivereinbarung, wohl aber in Gestalt der Tatsache, daß die Sühne vor der zuständigen Vergleichsbehörde nicht vergeblich versucht worden ist, der Erhebung der Privatklage als Hindernis entgegensteht, daß er dagegen im übrigen, insbesondere überall dort, wo die Voraussetzungen des § 420 nicht zutreffen, jeder strafprozessualen Bedeutung entbehrt.[2])

[1]) Gl. Ansicht: Blome S. 260, Debler S. 16 folg., insbes. S. 23, Fikentscher § 14 S. 78, Kujawa S. 76 und Olshausen Note 20 zu § 64. Anderer Ans.: v. Kries § 80, I, S. 725, Löwe Note 5 a zu § 420 und Crome Lehrbuch des Bürg. R., Bd. 2 Anm. 20 zu § 301.

[2]) A. A. allerdings unter der Herrschaft des Pr. Allgem. Landrechts u. des Pr. Gesetzes .. 11. März 1850 wohl mit Recht, das Urteil des Pr. Obertribunals v. 18. 12. 1832 (Striethorsts Arch. Bd. 48, S. 137).

ZWEITER ABSCHNITT.

Die strafprozessualen Erfüllungsgeschäfte.

Vorbemerkungen.

Abgesehen von dem eben erörterten Sonderfall des § 420 bedarf also die in dem Sühnevertrag enthaltene Zusage der Straffreiheit stets der Erfüllung durch ein entsprechendes strafprozessuales Verhalten des Einflußberechtigten. Da nun nach dem Willen der Parteien der Täter möglichst sofort der Strafe entzogen werden soll, fällt dort, wo die erforderliche strafprozessuale Handlung sogleich vorgenommen werden kann, insbesondere also in den Fällen, in denen der Sühnevertrag in der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht abgeschlossen wird, die Zwecksatzung mit dem Leistungsgeschäft zeitlich so untrennbar zusammen, daß auch der begriffliche Unterschied zwischen dem obligatorischen Sühnevertrag und dem prozessualen, gleichsam dinglich wirkenden Erfüllungsgeschäft verwischt wird. Die in der Hauptverhandlung abgegebene Erklärung, der Täter solle nicht weiter verfolgt werden, enthält eben zugleich die Rücknahme des Strafantrages oder der Privatklage.

Aus diesem zeitlichen Zusammentreffen darf man aber nicht wie Blanckmeister [1]) den Schluß ziehen, daß der vor dem Gericht abgeschlossene „Vergleich", d. h. der Sühnevertrag als solcher das Strafverfahren beende. Vielmehr übt auch hier nur das strafprozessuale Erfüllungsgeschäft, also die Zurücknahme der Privatklage oder des Strafantrages, nicht aber der Sühnevertrag, eine Wirkung auf den Strafprozeß aus.

Andererseits kann man aber die Gleichzeitigkeit des obligatorischen Sühnevertrages und seine prozessuale Erfüllung als ein begriffbildendes Moment auffassen und beide Geschäfte unter dem Namen eines Sühnevertrages im weiteren Sinne zu einer Einheit zusammenfassen. Nur darf man hierbei nicht übersehen, daß für die Bildung dieses neuen Begriffs ein rein äußerliches Merkmal maßgebend ist.

Ein Vorbild für die Behandlung derartiger Fälle stellt der gesetzlich geregelte Vertragstypus des Vergleichs dar, bei dem eben-

[1]) Recht 1904, S. 492 folg.

falls ein gleichzeitig vorgenommenes Erfüllungsgeschäft mit dem Verpflichtungsgeschäft in den einheitlichen Begriff des Vergleichs verschmolzen wird.[1]) Das rein äußerlich Zufällige einer solchen Abgrenzung wird für den Vergleichsbegriff sehr zutreffend von Sellner[2]) betont: „Der Begriff des Vergleichs enthält eine äußerliche Begrenzung. Er umfaßt nämlich neben der zum Vergleichsabschluß eingegangenen Verpflichtung noch jene obligatorischen und dinglichen Vereinbarungen von objektiver Wirkung, welche gleichzeitig abgeschlossen werden, während alles spätere zum Vollzug des Vergleichs gehört."

Soweit man nun die obligatorische Verpflichtung zur Verschaffung der Straffreiheit und das prozessuale Erfüllungsgeschäft mit Rücksicht auf die Gleichzeitigkeit beider Tatbestände zu dem einheitlichen Begriff des Sühnevertrages im weiteren Sinne verschmelzen darf, sind in einer Abhandlung über den Sühnevertrag auch die den obligatorischen Vertrag erfüllenden Prozeßhandlungen zu besprechen. Mit Rücksicht auf die Begrenzung dieser Abhandlung, deren Gegenstand nur die regelmäßige Art des Sühnevertrages bilden soll, beschränkt sich aber die Erörterung über die prozessualen Erfüllungsgeschäfte auf die Rücknahme der Privatklage und des Strafantrages, umfaßt also z. B. nicht die Rücknahme eines vom Privatkläger eingelegten Rechtsmittels.

§ 1.

Die Zurücknahme des Strafantrages und der Privatklage.

Die Möglichkeit, den gestellten Strafantrag zurückzunehmen, ist sowohl sachlich als auch zeitlich beschränkt. Denn nach § 64 St. G. B. kann der Antrag nicht bei allen Antragsdelikten, sondern nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen, bei den sogen. echten Antragsdelikten und auch hier nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zurückgenommen werden. Einer derartigen zeitlichen Beschränkung unterliegt auch das Recht zur Rücknahme der Privatklage. „Die Privatklage kann," so bestimmt § 431 St. P. O., „nur bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, nur bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden."

Sachlich dagegen ist die Rücknahme der Klage bei allen Privatklagedelikten unbeschränkt zulässig.

Über die Person des Rücknahmeberechtigten gibt schon der Begriff des Zurücknehmens Aufschluß. „Zurücknehmen" kann den

---

[1]) Vgl. hierüber Protokolle zum B. G. B. Bd. 2, S. 525 und Planck, Vorbem. I, II a zum 19. Titel.

[2]) Blätter für Rechtsanwendung Bd. 69, S. 28.

Strafantrag nur der Antragsberechtigte, der ihn gestellt hat. Ebenso kann die Privatklage nur von dem Klageberechtigten zurückgezogen werden, der sie erhoben hat. Beim Zusammentreffen mehrerer Antrags- oder Privatklageberechtigter hat also nur der Berechtigte, der von seiner Befugnis Gebrauch gemacht hat, einen Einfluß auf das Verfahren. Allerdings ist keineswegs eine persönliche Ausübung des Rücknahmerechts erforderlich. Vielmehr ist bei den Antragsdelikten eine Stellvertretung in der Abgabe der Rücknahmeerklärung in demselben Umfange möglich, in dem sie für die Stellung des Antrages zulässig ist.[1])

Der Privatkläger ist allerdings bei der Auswahl eines Vertreters auf Rechtsanwälte beschränkt. Denn aus der Bestimmung des § 418 St. P. O. ergibt sich, daß im Privatklageverfahren jede andere Vertretung unzulässig ist.[2])

Eine bestimmte Form für die Rücknahmeerklärung wird im Gegensatz zu den Formvorschriften über die Stellung des Antrages und die Erhebung der Klage (§§ 156 und 421 St. P. O.) von der Strafprozeßordnung nicht verlangt. Aus diesem Schweigen des Gesetzes ergibt sich, daß der Strafantrag und die Privatklage in jeder beliebigen Form, schriftlich, mündlich oder zu Protokoll zurückgenommen werden können.[3]) Des Gebrauchs bestimmter Worte, etwa der Erklärung, der Antrag oder die Klage werde „zurückgenommen", bedarf es nicht. Es genügt, daß der Berechtigte seinem Willen, der Strafprozeßverfolgung ein Ende zu machen, Ausdruck gibt.

Ob die Wirksamkeit dieses Willens auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben oder von einem künftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht, d. h. die Rücknahme befristet oder bedingt erklärt werden kann, ist sehr bestritten.

Für die Rücknahme des Strafantrages vertreten Oppenhoff [4]) und wohl auch Blanckmeister [5]) die Ansicht, daß eine Suspensiv-

[1]) Gl. Ans.: Frank Anm. II, 1 zu § 64, Nessel S. 64 u. Olshausen Anm. 7 zu § 64. Über die Frage, in welchem Umfange die Vertretung bei der Stellung des Strafantrages zulässig ist, vgl. insbesondere Olshausen (Anm. 15, 17 u. 18 zu § 61), der eine Vertretung in der Erklärung und im beschränkten Maße auch in dem Willen für zulässig erachtet. A. A. z. B. Finger § 36, III, S. 195.

[2]) Gl. Ans.: v. Kries § 34 I, S. 249.

[3]) Für die Rücknahme des Strafantrages vertreten die gl. Ans. insbesondere Finger § 36 IX. 5, S. 205. Frank Anm. II 3 zu § 64, Olshausen Anm. X zu § 64 und das Reichsgericht in seinem Urteil vom 26. Januar 1883 (E. i. Str. Bd. 8, S. 79).

[4]) Anm. 23 zu § 61.

[5]) Recht 1904, S. 492 folg. Köhler S. 159 ist der Auffassung, daß die Rücknahme des Strafantrages bedingt oder befristet erklärt werden könne, sofern sich die Einschränkungen innerhalb der Rücknahmefrist erfüllen. Jedoch, so fährt er im Widerspruch mit seiner Ansicht fort, brauche sich keine Behörde auf Bedingungen oder andere Beschränkungen einzulassen.

bedingung die Rücknahmeerklärung unwirksam mache, eine Resolutivbedingung dagegen als nicht hinzugefügt gelte. Diese Auffassung, die sich an die herrschende Ansicht über die bedingte oder befristete Stellung des Strafantrages [1]) anlehnt, entspricht aber nicht der rechtlichen Natur der dem Antragsteller eingeräumten Rücknahmebefugnis. Denn das Recht, durch Unterlassen oder Rücknahme des Strafantrags die Durchführung des staatlichen jus puniendi zu hindern, kann als ein öffentlich rechtlicher Einfluß auf die Betätigung der Staatshoheit nur soweit ausgeübt werden, als das Gesetz die Ausübung ausdrücklich gestattet. Das Strafgesetzbuch spricht nun bloß von „Zurücknahme" des Strafantrages, hat also offenbar nur die unbedingte und unbefristete, sofort wirksame Zurücknahme im Auge. Man würde demnach die im Gesetz einerseits für die Willensmacht des Antragsberechtigten und andererseits für die Beschränkung der Staatshoheit vorgesehene Grenze überschreiten, wenn man dem Antragsteller gestatten würde, die Wirkung seiner Rücknahmeerklärung auf einen späteren Zeitpunkt hinauszuschieben oder von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig zu machen.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Unterscheidung zwischen einer resolutiv und einer suspensiv bedingten Zurücknahme nicht gerechtfertigt. Denn die Resolutivbedingung nimmt ebenso wie die Suspensivbedingung der Rücknahmeerklärung die erforderliche Bestimmtheit, da sie die endgültige Beendigung des Strafverfahrens von dem Ausfall der Bedingung abhängig machen und bei Eintritt der Bedingung den alten Zustand wieder aufleben lassen will.

Unsere Ansicht findet auch in einem Vergleich mit dem Wahlrecht, das ebenso wie die Antragsbefugnis einen öffentlich rechtlichen Einfluß auf die Betätigung der Staatshoheit darstellt, eine Stütze. Die Wahlerklärung des Staatsbürgers darf weder bedingt noch befristet sein, muß vielmehr nach jeder Richtung hin bestimmt sein.

Eine wirksame Rücknahme des Strafantrages liegt also nur vor, wenn der Antragsteller zum Ausdruck bringt, daß er das Strafverfahren sofort und für immer beendet wissen will.[2])

[1]) Vgl. über die Frage, ob der Strafantrag unter einer Bedingung gestellt werden kann, insbesondere Olshausen Anm. 44 zu § 61 und das Urteil des Reichsgerichts v. 16. April 1886 (E. i. Str. Bd. 14, S. 96), ob die dort vertretene Ansicht, daß der suspensiv bedingte Antrag unwirksam, ein resolutiv bedingter Antrag dagegen als unbedingter anzusehen sei, zutrifft, kann dahin gestellt bleiben.

[2]) Gl. Ans.: Nessel S. 64. Fikentscher § 16, S. 81 folg. hält ebenfalls eine bedingte Zurücknahme für wirkungslos, nimmt jedoch an, daß eine befristete Rücknahme bei Ablauf der gesetzten Frist wirksam werde, sofern noch kein auf Strafe lautendes Urteil ergangen sei.

Ebensowenig wie der Antragsteller kann der Privatkläger die Wirkung seiner Rücknahmeerklärung auf einen zukünftigen Zeitpunkt hinausschieben oder von dem Eintritt einer Bedingung abhängig machen.

Zur Begründung dieses Satzes führt Blanckmeister aus, es sei im Strafprozeß unzulässig, prozessualisch erhebliche Erklärungen, besonders solche, von denen der Fortgang des Verfahrens abhängig sei, bedingt abzugeben. Durch derartige bedingte Erklärungen würde einmal das Verfahren willkürlich gehemmt und dessen ordnungsmäßiger Fortgang dem Richter unmöglich gemacht werden und dann sehr häufige Veranlassung zu einem Streit darüber geboten werden, ob die Bedingung eingetreten, die Erklärung also wirksam sei oder nicht.

Die Entscheidung der hier aufgeworfenen Frage, ob alle prozessualen Erklärungen grundsätzlich bedingungsfeindliche Geschäfte sind, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall kann die Rücknahme der Privatklage schon deshalb, weil sie einen Verzicht auf das gegen den Staat gerichtete jus procedendi darstellt, nur unbedingt und unbefristet erklärt werden.

Eine Bestätigung dieser Ansicht bietet auch hier der Zivilprozeß. Denn die Klagerücknahme im Zivilprozeßverfahren, die ja ebenfalls ein Verzicht auf das jus procedendi ist, muß nach herrschender Ansicht[1]) unbedingt und unbefristet erklärt werden.

Der Grundsatz, daß der Strafantrag und die Privatklage nur bedingungslos zurückgenommen werden können, ist für den Sühnevertrag von der größten Bedeutung. Denn in den meisten Fällen wird der Antragsteller oder der Privatkläger geneigt sein, die Wirkung seiner Rücknahmeerklärung von dem Empfang der im Sühnevertrag vereinbarten Gegenleistung abhängig zu machen. Insbesondere wird im Privatklageverfahren der Anwalt des nicht erschienenen Klägers die Klage mangels einer ausdrücklichen Ermächtigung nur unter Vorbehalt der Genehmigung oder des Widerrufs seines Klienten zurücknehmen dürfen.

Soweit es sich um die Rücknahme des Strafantrages handelt, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Prozeß trotz des Sühnevertrages seinen Fortgang nehmen muß, falls sich nicht der Antragsteller entschließt, mit seiner Leistung auf die Gefahr hin, die Gegenleistung nicht zu erhalten, voranzugehen und den Strafantrag ohne jeden Vorbehalt zurückzunehmen. Denn das öffentliche Interesse verlangt auch bei den Antragsdelikten, die möglichst rasche Durchführung und Verwirklichung des Strafanspruchs.

Anders ist dagegen die Sachlage im Privatklageverfahren zu beurteilen. Aus § 420 St. P. O. ergibt sich nämlich, daß der Gesetz-

[1]) Vgl. insbesondere Stein, Anm. I, II, 1 zu § 271.

geber eine Einigung der Parteien jeder gerichtlichen Entscheidung über den Strafanspruch vorzieht. Das Gericht hat hier nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, den Abschluß einer Sühne dadurch zu begünstigen, daß es auf die Zwangslage des Klägers Rücksicht nimmt. Kann dem Privatkläger eine vorbehaltlose Zurücknahme der Privatklage nicht zugemutet werden, so muß die Verhandlung auf kurze Zeit vertagt werden, damit der Angeklagte in der Zwischenzeit die ihm nach dem Sühnevertrag obliegende Verpflichtung erfüllen und die Klage im nächsten Termin bedingungslos zurückgenommen werden kann.

Mit Unrecht hält Blanckmeister diesen Ausweg für ungangbar. Sein Einwand, der „von Anfang an unwirksame Vergleich" könne nicht durch nachträgliche Erklärung des Klägers gültig werden, ist deshalb verfehlt, weil die in der ersten Verhandlung erzielte Einigung einen durchaus gültigen obligatorischen Sühnevertrag darstellt, der in der zweiten Verhandlung von dem Privatkläger durch Zurücknahme der Klage erfüllt wird.

§ 2.

Die Wirkungen der Rücknahme-Erklärungen.

Mit der rechtlichen Natur des Antragsrechts würde eine Wiederholung des Antrags innerhalb der Antragsfrist recht wohl vereinbar sein. Denn eine solche Erneuerung des Strafantrages würde nicht eine weitere Beschränkung des staatlichen Strafverfolgungsrechts, sondern eine Erweiterung der Staatshoheit bedeuten.

„Jedoch, so führt Olshausen[1]) mit Recht aus, würde jede Erneuerung des zurückgenommenen Strafantrages als eine Willkür des Antragsberechtigten dem ernsten Charakter der öffentlichen Strafrechtspflege widersprechen." Aus dieser Erwägung muß man in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht[2]) der Wiederholung eines zurückgenommenen Strafantrages jede Bedeutung versagen.

Da nun bei den Antragsdelikten ohne wirksamen Strafantrag weder ein neuer Prozeß begonnen, noch das alte Verfahren fortgesetzt werden kann, bedeutet die Rücknahme des Strafantrages in materieller Hinsicht das Ende der Strafverfolgung. Demnach

[1]) Note 12 b zu § 64.

[2]) Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 13. 1. 1903 (E. i. Str. Bd. 36, S. 64), Köhler S. 163, v. Liszt § 45, III, 5, S. 203 (im Gegensatz zu früheren Auflagen), Meyer-Allfeld § 44, VIII S. 281, Olshausen Note 12 zu § 64, Anm. A. Franck Anm. IV zu § 64, Fikentscher § 20 S. 92, der jedoch einen „Widerruf der Zurücknahmeerklärung", d. h. wohl die nach Ablauf der Antragsfrist abgegebene Erklärung, der Täter solle jetzt wieder verfolgt werden, im Gegensatz zur „Erneuerung des Antrages" für unwirksam hält. Nessel S. 71.

schließt auch die Rücknahme der Privatklage, sofern sie eine wirksame Rücknahme des Strafantrages enthält, jede weitere Strafverfolgung aus. Die anschließende Frage, ob und in welchen Fällen das Zurückziehen der Privatklage zugleich eine wirksame Zurücknahme des Strafantrages darstellt, ist bestritten.[1])

Nach der Ansicht Olshausen[2]) bringt die Zurücknahme der Privatklage nur zum Ausdruck, daß der Kläger den Weg der Privatklage nicht weiter beschreiten will, da das Aufgeben der Antragsberechtigung nur dann anzunehmen sei, wenn die Zurücknahme des Strafantrages klar ausgesprochen werde. Diese Auffassung wird aber dem regelmäßigen Willen des Privatklägers nicht gerecht. Vielmehr muß man, wie Frank[3]) mit Recht betont, annehmen, daß der Privatkläger durch Rücknahme der Klage nicht nur das Privatklageverfahren, sondern das Strafverfahren überhaupt beenden also auch den Strafantrag zurücknehmen will, sofern er nicht seinem gegenteiligen Willen bestimmten Ausdruck gegeben hat.

Wird die Privatklage zur Erfüllung eines Sühnevertrages zurückgenommen, so kann über den Willen des Klägers, zugleich den Strafantrag zurückzunehmen, kaum Zweifel bestehen, da ja die Straftat durch den Sühnevertrag völlig erledigt werden soll. Es bedarf also nur noch einer Prüfung der Frage, ob im Einzelfalle, in der die Privatklage zurückgenommen wird, eine wirksame Zurücknahme des Strafantrages objektiv überhaupt möglich ist.

Wie das Reichsgericht in seinem Urteil vom 20. April 1883[4]) zutreffend ausführt, wird die Wirksamkeit des in der Privatklage liegenden Strafantrages durch das Zurückziehen der Privatklage nur berührt, insoweit der Antrag nach den gesetzlichen Vorschriften zurückgenommen werden kann. Ist dagegen die Rücknahme des Antrages unzulässig, so ist der Privatkläger nicht berechtigt, in die der Staatsanwaltschaft durch den Strafantrag gewährte Befugnis zur Erhebung der öffentlichen Klage einzugreifen.

In Durchführung dieser Ansicht nimmt das Reichsgericht mit Recht an, daß in den Fällen, in denen die Rücknahme des Strafantrages, — wie bei der leichten Körperverletzung — überhaupt nicht[5]), — oder — wie nach Erlaß eines auf Strafe lautenden Urteils — nicht mehr[6]) erfolgen kann, ein wirksamer Strafantrag fortbesteht

[1]) Im folgenden wird vorausgesetzt, daß der Privatkläger auch einen wirksamen Strafantrag gestellt hat.

[2]) Anm. 6 u. 24 a zu § 64. Ähnlicher Ansicht: Köhler S. 161, der jedoch nur verlangt, daß der Wille, auch den Strafantrag zurückzunehmen, ersichtlich gemacht werde.

[3]) Anm. II, 2 zu § 64. Gleicher Ansicht: Meyer-Allfeld § 44, VIII. Anm. 83, S. 280.

[4]) E. i. Str. Bd. 8, S. 207.

[5]) Vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 20. April 1883.

[6]) Vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 21. Mai 1889, E. i. Str. Bd. 19, S. 284.

und deshalb die Erhebung der öffentlichen Klage, sobald sie im öffentlichen Interesse liegt, durch die Rücknahme der Privatklage nicht gehindert wird.

Demnach schützt das Zurückziehen der Privatklage den Täter nicht unter allen Umständen vor der Strafe.

In formellprozeßrechtlicher Hinsicht bestimmt § 259 Absatz 2 St. P. O. ausdrücklich, daß die Einstellung des Verfahrens auszusprechen ist, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist. Daß diese Einstellung nach Beginn der Hauptverhandlung durch Urteil zu erfolgen hat, ergibt sich aus § 259 Abs. 1. Während also über die Folgen einer Rücknahme des Strafantrages in der Strafprozeßordnung bestimmte Vorschriften vorhanden sind, ist die formellprozeßrechtliche Wirkung der Klagerücknahme in der Strafprozeßordnung überhaupt nicht erwähnt. In der Theorie und Rechtsprechung ist die Frage, ob und welche Maßnahmen das Gericht nach der Rücknahme einer Privatklage zu treffen hat, äußerst bestritten.

Auf der einen Seite vertritt man die Ansicht, daß die Rücknahme der Klage das Verfahren ipso jure beendet, ohne daß es einer Tätigkeit des Gerichts bedürfe.[1]) Denn die Zurücknahme der Privatklage sei ihrer Natur nach und kraft der positiven Vorschrift des § 424 St. P. O. genau so wie die Zurücknahme der öffentlichen Klage zu behandeln. Aus § 451 St. P. O. ergebe sich nun, daß für den Fall, in dem ausnahmsweise die öffentliche Klage zurückgenommen werden könne, das Verfahren ohne einen Ausspruch des Gerichts sein Ende finde. Dieser aus § 451 gezogene Schluß ist aber verfehlt. Denn die angeführte Vorschrift bestimmt nur, daß in dem Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung eine Hauptverhandlung nicht stattfinden solle, falls die Klage vorher zurückgenommen werde. Es wird hier also eine materielle Entscheidung für überflüssig erklärt. In welcher Weise der Prozeß formell beendet wird, ist aus § 451 nicht ersichtlich. Ebensowenig findet die Annahme einer ipso jure eintretenden Beendigung des Verfahrens in § 433 St. P. O. eine Stütze. Nach dieser Bestimmung hat der Tod des Privatklägers die Einstellung des Verfahrens zur Folge. Da es sich nun, so führt man aus, in diesem Falle

[1]) So Freese, Ztschr. f. d. ges. Str.-Wissenschaft Bd. 5, S. 683 folg., v. Kries § 80 IV, S. 730, u. das OLG. Königsberg in seinem Beschluß vom 17. März 1892 (Goltd. Arch. Bd. 40, S. 462). Auch Bennecke-Beling (§ 143, I., S. 637) ist der Ansicht, daß „die Zurücknahme der Privatklage ipso jure das Insichzusammensinken des Verfahrens bewirke". „Jedoch", so fährt er fort, „wird diese Folge zweckmäßigerweise durch einen deklaratorischen Einstellungsbeschluß ausdrücklich ausgesprochen."

ebenso wie bei der Zurücknahme der Privatklage um den Fortfall einer Prozeßvoraussetzung handele, sei eine analoge Anwendung des § 433 St. P. O. gerechtfertigt. Eine solche Anwendung spricht aber gerade für die Annahme, daß nach der Zurücknahme der Privatklage zur Beendigung des Strafverfahrens eine einstellende Entscheidung des Gerichts erforderlich ist. Denn § 433 bestimmt nicht, daß der Tod des Privatklägers den Prozeß beendet, sondern spricht ausdrücklich von der „Einstellung des Verfahrens", verlangt also zur Beendigung des Prozesses eine Tätigkeit des Gerichts. Abgesehen von dieser Erwägung ergibt sich aber auch noch aus anderen Gründen die Notwendigkeit einer gerichtlichen Einstellungsentscheidung

Allerdings ist die Ansicht Ziegers,[1]) daß überall dort, wo in dem Zurückziehen der Privatklage auch eine wirksame Rücknahme des Strafantrages liege, die Bestimmung des § 259 Abs. 2 St. P. O. zur Anwendung komme, nicht gerechtfertigt. Gegenüber dieser Schlußfolgerung weist Beling[2]) mit Recht darauf hin, daß in demselben Augenblick, in dem die Privatklage zurückgenommen wird, für eine Entscheidung über das Vorliegen des Strafantrages überhaupt kein Raum mehr ist.

Dagegen verlangt für den Fall, daß die Privatklage in der Hauptverhandlung zurückgenommen wird, schon die Vorschrift des § 259 Abs. 1, nach der „die Hauptverhandlung mit Erlassung eines Urteils schließt" eine einstellende Entscheidung. Daß auch in den übrigen Fällen, in denen die Klage außerhalb der Hauptverhandlung zurückgezogen wird, das Verfahren ausdrücklich vom Gericht eingestellt werden muß, ergibt sich aus der Erwägung, daß es ohne einen Ausspruch des Gerichts nicht möglich sein würde, die höhere Instanz zu einer Nachprüfung der Frage, ob eine wirksame Rücknahme der Klage vorliegt, zu veranlassen. Auch spricht für die Notwendigkeit einer einstellenden Entscheidung der im § 168 St. P. O. zum Ausdruck gekommene Grundsatz, daß der Beschuldigte stets eine maßgebende obrigkeitliche Mitteilung über die Einstellung des Verfahrens erhalten soll, sobald er verantwortlich vernommen worden ist. Eine derartige Mitteilung, auf die auch der in ein Privatklageverfahren verwickelte Beschuldigte Anspruch hat, kann nach Eröffnung des Hauptverfahrens nur durch einen Ausspruch des Gerichts erfolgen.

Aus allen diesen Gründen ergibt sich, daß der Privatklage-Prozeß formell nicht schon durch die Rücknahme der Klage, sondern erst durch eine das Verfahren einstellende gerichtliche Entscheidung beendet wird.

[1]) Sächs. Arch. für Rechtspflege 1908, S. 305 folg.
[2]) Liszt's Ztschr. für die ges. Str.-Wissenschaft, 1907, S. 804. |

„Ein Strafverfahren kann nicht", so sagt das Urteil des Königl. Sächsischen Oberlandesgerichts Dresden vom 30. April 1884[1]) mit Recht, „durch Vergleich wie auch § 268 verbunden mit § 93 Z. P. O. ein bürgerlicher Rechtsstreit mit der Wirkung erledigt werden, daß hierdurch das Strafverfahren ohne weitere gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache und über die Kosten nach Maßgabe des abgeschlossenen Vergleichs zum Erlöschen gelangt. Vielmehr ist nach § 259 St. P. O. die Einstellung auszusprechen."[2])

Als Form der das Verfahren einstellenden Entscheidung ist vor Beginn der Hauptverhandlung die Beschlußform, später die Urteilsform zu wählen. Die Ansicht Löwes[3]), der auch nach Beginn der Verhandlung die Beschlußform für angebracht hält, steht im Widerspruch mit der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 259 Abs. 1 Satz 1 und 424 St. P. O., nach denen auch im Privatklageverfahren die Hauptverhandlung stets mit Erlaß eines Urteils zu enden hat.

Der Grundsatz, daß der Strafprozeß erst durch die einstellende Entscheidung des Gerichts beendet wird, ist auch für die Beantwortung der Frage, ob eine Vereinbarung der Parteien über die Kosten des Strafverfahrens gegenüber dem Staate wirksam ist, von ausschlaggebender Bedeutung.

Nimmt man nämlich an, daß der Prozeß nicht erst durch gerichtlichen Ausspruch, sondern schon durch die Rücknahme der Privatklage beendet wird, so ergibt sich die Beantwortung der Frage ohne weiteres aus § 96 des Gerichtskostengesetzes.

Als „Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen" wird hier derjenige bezeichnet, „dem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind, oder welcher dieselben durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung übernommen hat."[4]) Es werden hier also zwei verschiedene Fälle behandelt. Im ersten Fall setzt § 86 eine gerichtliche Entscheidung über die Kosten voraus, während im zweiten Fall angenommen wird, daß die Kostenfrage nicht durch einen Ausspruch des Gerichts, sondern durch Privatvereinbarungen entschieden ist.

Unter Berufung auf die zweite Alternative des § 86 vertreten Freese[5]) und das Oberlandesgericht Königsberg in seinem Beschluß

[1]) Annalen des Sächs. OLG. Dresden Bd. 6, S. 106 folg.

[2]) Gl. Ansicht: Rieß, Seuffert's Blätter für Rechts-Anw., Bd. 72, S. 696.

[3]) Anm. 1 b zu § 431.

[4]) Diese Vorschrift erleidet allerdings eine Einschränkung durch die Bestimmung des § 88 GKG.: „Sind die entstandenen Gebühren mit Auslagen von der einen oder der anderen Partei durch Übereinkunft beider Parteien übernommen (§ 86), so haftet jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben.

Diese Haftbarkeit kann erst geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der nach § 86 zahlungspflichtigen Partei erfolglos geblieben ist."

[5]) Liszt's Ztschr. f. d. ges. Str.-Rechts-Wissensch. Bd. 5, S. 683.

vom 17. März 1892 [1]) die Ansicht, daß die Kosten des Privatklageverfahrens vorbehaltlich des § 88 GKG. von derjenigen Partei einzuziehen sind, die in einer dem Gericht mitgeteilten Vereinbarung die Kostenlast übernommen hat. Diese Schlußfolgerung ist durchaus folgerichtig, wenn man in der Zurücknahme der Privatklage das Ende des Verfahrens erblickt.

Nimmt man dagegen an, daß es zur Beendigung des Prozesses einer einstellenden Entscheidung des Gerichts bedarf, so bleibt für die Anwendung der zweiten Alternative des § 86 kein Raum.[2]) Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 496 St. P. O. muß die einstellende Entscheidung zugleich bestimmen, von wem die Kosten des Strafverfahrens zu tragen sind.[3]) Von diesem Gesichtspunkte aus ist also nicht die Vereinbarung der Parteien, sondern der Ausspruch des Gerichts für die Kostenpflicht maßgebend. Ob das Gericht bei seiner Entscheidung an die Vereinbarung der Parteien gebunden ist und so der Parteiwille wenigstens mittelbar zur Geltung kommt, ist bestritten.

Der Beschluß des Oberlandesgerichts Cassel vom 1. Mai 1905 [4]) sowie Löwe,[5]) Metzges [6]) und wohl auch Blanckmeister [7]) bejahen die Frage unter Berufung auf die zweite Alternative des § 86 GKG. Diese Vorschrift kann und will aber keinen Aufschluß über die Frage geben, wem das Gericht die Kosten aufzuerlegen hat. Denn die Bestimmung geht, wie oben dargelegt, von der Voraussetzung aus, daß eine gerichtliche Kostenentscheidung fehlt. Die Frage, wem das Gericht die Kosten zur Last zu legen hat, wird ausschließlich in der Strafprozeßordnung beantwortet. Für die hier in Betracht kommenden Fälle, in denen der Strafantrag oder die Privatklage zurückgenommen wird, treffen die §§ 502 und 503 folgende Bestimmungen:

§ 502: „Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen."

§ 503: „In einem Verfahren auf erhobene Privatklage hat der Verurteilte auch die dem Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

[1]) Goltd. Arch. Bd. 40, S. 462.

[2]) Gl. Ans.: Urteil des OLG. Dresden vom 30. April 1884.

[3]) An der Bestimmung des § 496 Str. P. O. scheitert auch die Ansicht Bennecke-Belings (§ 108, III 3, Anm. 20, S. 462), der zwar einerseits eine einstellende Entscheidung des Gerichts aus Zweckmäßigkeitsgründen für erforderlich hält, andererseits aber annimmt, daß bei Abschluß eines die Kostenfrage regelnden „Vergleichs" das Gericht jeden Ausspruchs über die Kosten überhoben sei.

[4]) Goltd. Arch. Bd. 52, S. 265.

[5]) Note 6 b zu § 503.

[6]) D. J. Ztg. 1897, S. 122.

[7]) Recht 1904, S. 492 folg.

Wird der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder wird das Verfahren eingestellt, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last."

Abgesehen von der Pflicht des Privatklägers zum Ersatze der dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen regeln die §§ 502 und 503 St. P. O. die Rechtsbeziehungen, die zwischen dem Privatkläger oder dem Antragsteller einerseits und dem Staate andererseits durch die Rücknahmeerklärung entstanden sind, mit der Wirkung, daß das Gericht an diese Bestimmungen ohne Rücksicht auf Billigkeitsgründe oder abweichende Parteivereinbarungen gebunden ist.[1]) Die zwingende Natur der Kostenvorschriften ergibt sich insbesondere kraft des argumentum e contrario aus § 501 St. P. O., der ausnahmsweise unter festumgrenzten Voraussetzungen in einem Sonderfall eine Abweichung von den grundsätzlichen Kostenbestimmungen zuläßt.

Mit Recht führt das Reichsgericht in seinem Urteil vom 2. Juli 1892 [2]) zu der Frage, ob das Gericht nach Rücknahme des Strafantrages ausnahmsweise nicht dem Antragsteller, sondern dem Angeklagten die Kosten zur Last legen dürfe, aus, daß die Vorschrift des § 502 St. P. O. unbedingte Anwendung verlange und das Ermessen des Gerichts, wegen besonderer Umstände von derselben abzusehen, ausschließe; ein Übereinkommen der Beteiligten, des Verletzten und der Angeklagten über den Kostenpunkt hebe die Verpflichtung des Gerichts, den Antragsteller nach § 502 in die Kosten zu verurteilen, nicht auf.

Nur soweit die Verpflichtung des Privatklägers zum Ersatz der dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen in Betracht kommt, darf das Gericht in seiner Kostenentscheidung die Vereinbarung der Parteien berücksichtigen und von der Feststellung der dem Privatkläger gemäß § 503 St. P. O. obliegenden Verpflichtung absehen, falls der Beschuldigte in dem Sühnevertrage auf seinen Anspruch verzichtet hat. Denn hier handelt es sich nicht um Rechte des Staates, sondern um einen privaten, gegen den Kläger gerichteten Anspruch des Beschuldigten, der durch privaten Verzicht wirksam beseitigt werden kann.[3]) Im übrigen werden dagegen die auf §§ 502 und 503 gegründeten Rechte des Staates gegen den Antragsteller oder den Privatkläger durch abweichende Parteivereinbarung nicht beseitigt. Andererseits wird aber die Rechtsstellung des Staates durch eine von den gesetzlichen Bestimmungen ab-

[1]) Gl. Ans.: Beinert (S. 25) und Köhler (S. 162) für den Vertrag mit dem Antragsberechtigten.
[2]) E. i. Str. Bd. 23, S. 197.
[3]) Gl. Ans.: Rieß S. 698.

weichende Kostenvereinbarung auch keineswegs verbessert. Denn die von Gorden,[1]) Rieß,[2]) Rittmann[3]) und Pfafferoth[4]) vertretene Ansicht, daß die Gerichtskasse auf Grund des § 86 GKG. die Kosten nach ihrer Wahl entweder von dem, der sie in der dem Gericht mitgeteilten Vereinbarung übernommen hat, oder von dem, dem das Gericht sie auferlegt hat, eintreiben dürfe, steht in unvereinbarem Widerspruch mit dem Wortlaut des § 86. Diese Vorschrift bestimmt nämlich nicht, daß der, dem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt worden sind, und der, der sie durch eine vor Gericht abgegebene oder diesem mitgeteilte Erklärung übernommen hat, Schuldner der Gebühren und Auslagen sind, sondern sie bezeichnet entweder den einen oder den anderen als den Kostenschuldner. Von einem Wahlrecht der Gerichtskasse kann also für den Fall, daß eine gerichtliche Kostenentscheidung getroffen worden ist, keine Rede sein.

Deshalb ist auch der Versuch Gorden's, den Parteiwillen durch einen deklarativen Ausspruch des Gerichts zur Geltung zu bringen, verfehlt. Gorden macht den Vorschlag, das Gericht möge neben der Belastung des Privatklägers mit den Kosten dem Parteiwillen dadurch Rechnung tragen, daß es das Wahlrecht der Staatskasse durch den Zusatz zum Ausdruck bringe: „Die Kosten sind zunächst der Vereinbarung gemäß einzuziehen." Ein solcher Zusatz ist unzulässig. Denn er würde keine deklarative, sondern konstitutive Bedeutung haben, da das von Gorden vorausgesetzte Wahlrecht des Staates tatsächlich nicht vorhanden ist.

So übt also die im Sühnevertrag getroffene Vereinbarung über die Kosten des Verfahrens weder zugunsten noch zu Ungunsten des Staates irgend welche Wirkung aus. Nach Rücknahme des Strafantrags oder der Privatklage ist vielmehr dem Staate gegenüber nur der Antragsteller oder Privatkläger verpflichtet, die Prozeßkosten zu tragen.

Dieses Ergebnis bezeichnet Möllenhoff als „die wunderlichste Blüte", die die Ansicht, der Privatklageprozeß könne nicht durch einen Vergleich beendet werden, getrieben habe. Die Härte, die unter Umständen in der Durchführung der geltenden Bestimmungen liegen mag, erscheint aber auch hier gemildert, sobald man den obligatorischen Vertrag der Parteien die ihm zukommende rechtliche Bedeutung beimißt und in Erwägung zieht, daß der Antragsteller oder Privatkläger nur durch einen Vertragsbruch seines Gegners gefährdet wird.

[1]) Goltd. Arch. Bd. 45, S. 20 folg.
[2]) S. 702.
[3]) Anm. 6 zu § 86.
[4]) Anm. 8 zu § 86.

Das Ergebnis des zweiten Teiles dieser Abhandlung läßt sich also in folgenden Worten zusammenfassen:

Abgesehen von dem Sonderfall des § 420 St. P. O. entbehrt der Sühnevertrag jeder unmittelbaren Wirkung auf den Strafprozeß. Sein Zweck wird erst durch das ihm entsprechende strafprozessuale Verhalten des Einflußberechtigten erreicht. Die in Erfüllung des Vertrages wirksam erklärte Rücknahme des Strafantrags oder der Privatklage, die einen Teil des Sühnevertrages im weiteren Sinne bilden kann, hat die gerichtliche Einstellung des Verfahrens zur Folge. In der einstellenden Entscheidung des Gerichts sind die Kosten des Strafverfahrens ohne Rücksicht auf abweichende Bestimmungen des Sühnevertrags dem Antragsteller oder dem Privatkläger zur Last zu legen.

□□□

DRITTER TEIL.

Die zivilrechtliche Bedeutung des Sühnevertrages.

Vorbemerkungen.

Die rechtliche Bedeutung des Sühnevertrags, insbesondere des Versprechens der Straffreiheit, ist bei vertragswidriger Nichterfüllung in erster Linie stets von der Gültigkeit des Vertrages abhängig. Selbst in dem Sonderfall des § 420 St. P. O., in dem der Sühnevertrag eine unmittelbare strafprozessuale Bedeutung hat, tritt die Wirkung auf das Privatklageverfahren nur unter der Voraussetzung ein, daß eine gültige Einigung der Parteien Zustande gekommen ist, andernfalls würde die Sühne eben erfolglos verlaufen und die Prozeßvoraussetzung des § 420 erfüllt sein.

In zweiter Linie hängt die Bedeutung des Vertrags davon ab, ob der Parteiwille im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklicht werden kann.

In der Beantwortung dieser beiden Fragen liegt also die Entscheidung über die Bedeutung des Sühnevertrages.

ERSTER ABSCHNITT.

Die Gültigkeit des Sühnevertrages.

Die Frage, ob die Rechtsordnung die unter dem Begriff des Sühnevertrages zusammengefaßten Vereinbarungen für wirksam erachtet, muß in Ermangelung besonderer Vorschriften über diese Vertragsart nach den allgemeinen Rechtsregeln beantwortet werden.[1] Mag hierbei auch stets die Gestaltung des Einzelfalles maßgebend sein, so gestattet doch die grundsätzliche Übereinstimmung des Inhaltes und der Begleitumstände aller derartigen Verträge eine allgemeine Beurteilung.

§ 1.

Die Grenze der Nichtigkeit.

Die Erfahrung lehrt, daß die Parteien ohne rechtskundigen Beistand beim Abschluß des Sühnevertrages ihrem Willen, den Täter der Strafe zu entziehen, meist in ganz allgemeinen oder gar unzutreffenden Worten Ausdruck geben. So wird oft nur zugesichert, „die Sache werde nicht weiterverfolgt." Auch wird zuweilen vom Antragsteller in völliger Unkenntnis des Gesetzes die Verpflichtung übernommen, die „Anzeige" oder gar die „Klage" zurückzuziehen.

In diesen und ähnlichen Fällen, in denen offenbar ein Mißgriff im Ausdruck vorliegt, ist der Wille der Parteien durch eine entsprechende Auslegung der unzutreffenden Worte mit den für die Sachlage maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen. Mit Recht verschafft z. B. Sellner[2] einer Vereinbarung, in der ein Antragsteller dem Täter gegenüber auf das Antragsrecht „verzichtet", in der Weise Geltung, daß er den nach seiner Ansicht unwirksamen „Verzicht" als die vertragliche Verpflichtung zur Unterlassung des Strafantrags auffaßt.

Auf keinen Fall darf der Sühnevertrag in den Fällen, in denen die Möglichkeit besteht, die Strafe vom Täter abzuwenden, deshalb als nichtig betrachtet werden, weil die Parteien von der Verwirklichung dieser Möglichkeit eine falsche Vorstellung gehabt und

[1]) Vgl. Motive zum B. G. B. Bd. 2, S. 652.
[2]) S. 35.

– buchstäblich genommen – gesetzlich unmögliche Leistungen, etwa bei Antragsdelikten die Zurücknahme der Klage, vereinbart haben.

Nur unter der Voraussetzung, daß die Annahme der Parteien, der Täter könne auf eine erlaubte Weise der Strafe entzogen werden, sich als irrig erweist, liegt ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag vor, der gemäß § 306 B. G. B. nichtig ist.

In einem solchen Falle hat das Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 24. April 1880[1]) unter der Herrschaft des gemeinen Rechts einem Vater, der die von seinem Sohne verschuldeten Kassendefekte in der irrigen Annahme gedeckt hatte, hierdurch werde die straf- und disziplinarrechtliche Verfolgung des Täters ausgeschlossen, eine condictio causa data causa non secuta auf Rückgabe der Leistung gewährt.

Ebensowenig wie eine falsche Bezeichnung des zur Sicherung des Täters erforderlichen Mittels stellt die in der Regel obwaltende Formlosigkeit des Sühnevertrages einen Nichtigkeitsgrund dar. Denn nach dem im bürgerlichen Recht für obligatorische Rechtsgeschäfte herrschenden Grundsatz der Formfreiheit ist die Gültigkeit des Sühnevertrags von der Wahrung einer bestimmten Form unabhängig. Die abweichende Ansicht Fritzes,[2]) in Privatklagesachen könne ein wirksamer Vergleich nur vor dem erkennenden Gericht abgeschlossen werden, geht von der Voraussetzung aus, daß die Zurücknahme der Privatklage notwendig einen Bestandteil des Sühnevertrages bilde. Diese Annahme ist aber unzutreffend. Die Klagerücknahme stellt ein begrifflich außerhalb des obligatorischen Sühnevertrages liegendes Erfüllungsgeschäft dar. Solche in Erfüllung des Sühnevertrages vorgenommene Leistungsgeschäfte bedürfen allerdings, selbst wenn sie gleichzeitig mit dem Sühnevertrag erfolgt sind, stets der für sie maßgebenden Form. Insbesondere ist ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis über die Höhe des Schadens gemäß §§ 780, 781 B. G. B. schriftlich abzugeben. Da nämlich nach unserer Auffassung der Sühnevertrag nicht unter den Begriff des Vergleichs fällt, kann die Ausnahme des § 782 B. G. B., nach der ein im Wege des Vergleichs abgegebenes Anerkenntnis oder Schuldversprechen formlos ist, keine Anwendung finden.

Dagegen ist der Sühnevertrag als obligatorisches Rechtsgeschäft stets formfrei.

Bei Prüfung der Gültigkeit des Sühnevertrages ist auch die Frage zu erörtern, ob auf ihn nicht die Vorschrift des § 134 B. G. B. zutrifft, nach der ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes

[1]) Seuffert Arch. Bd. 36, S. 59, Nr. 45.
[2]) Goltd. Arch. Bd. 51, S. 292 folg.

Rechtsgeschäft nichtig ist. Diese Frage darf nicht deshalb bejaht werden, weil gemäß § 11 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung „die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung stattfindet."

Denn bei den zugunsten des Privatklägers in dem Sühnevertrag begründeten Ansprüchen handelt es sich nicht um die Verfolgung einer Beleidigung oder Körperverletzung, sondern um die Durchsetzung vertraglich begründeter Rechte.[1])

Bei dieser Gelegenheit ist auch die Ansicht Fikentschers (§ 19 S. 88 folg.) zu erwähnen, nach der die Verpflichtung zur Rücknahme des Strafantrages deshalb unwirksam sein soll, weil sie ein öffentliches Recht betreffe. „Bei den öffentlichen Rechten, so sagt Fikentscher, liegt die Beschränkung nur in den Schranken, die das öffentliche Recht selbst aufstellt und nur in dem Unterlassen infolge des eigenen Willens; darüber hinaus kann aber keine rechtliche Bindung zu einer Unterlassung oder einer Ausübung stattfinden, die mit Hülfe der staatlichen Gewalt erzwungen werden könnte."

Diese Auffassung scheitert an der Tatsache, daß eine Vorschrift, die unter allen Umständen eine Vereinbarung über die Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Rechte verbietet, nicht vorhanden ist. § 134 B. G. B. kommt also auch von diesem Gesichtspunkte aus nicht zur Anwendung.

Dagegen enthält der Kern des Sühnevertrages, die Zusage der Straffreiheit, zweifellos insofern eine Gesetzwidrigkeit, als er die Vereitelung der Strafgesetze erstrebt. Trotzdem ist der Sühnevertrag nicht ohne weiteres als ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft zu betrachten. Allerdings fallen unter die Vorschrift des § 134 B. G. B. nicht nur solche Rechtsgeschäfte, deren Abschluß gesetzlich verboten ist, sondern, wie die Entstehungsgeschichte[2]) des § 134 lehrt, auch alle Geschäfte, die eine Verpflichtung zu einer gesetzlich verbotenen Leistung enthalten.[3])

Die Verschaffung der Straffreiheit ist aber nur soweit gesetzlich verboten, als sie unter den Tatbestand der Begünstigung im Sinne des § 257 St. G. B. fällt. Auf den Sühnevertrag über das Strafantrags- oder Privatklagerecht ist § 134 B. G. B. also schon deshalb nicht anwendbar, weil hier nicht eine rechtswidrige, sondern eine im Gesetz gestattete Handlung zugesagt wird.

Handelt es sich dagegen um die Verpflichtung zur Unterlassung der Strafanzeige, so darf selbst in den Fällen, in denen es sich zugleich um Ersatz des entstandenen Schadens handelt, die Frage, ob eine Begünstigung zugesagt ist, nicht mit der Begründung ver-

[1]) Gl. Ans.: Freese, Ztschr. f. d. ges. Str.-Wissensch. Bd. 12, S. 824.
[2]) Vgl. Protokolle zum B. G. B. Bd. 1, S. 123.
[3]) Gl. Ans.: insbesondere Planck Anm. 1 zu § 134 und Staudinger Anm. 2 zu § 134.

meint werden, „der Zweck der Nichtanzeige habe nicht darin bestanden, den Täter der Strafe zu entziehen, sondern sei dahingegangen, den Täter in die Lage zu versetzen, die durch die strafbare Handlung verursachte Vermögensbeschädigung wieder auszugleichen." Diese vom Reichsgericht in dem Urteil vom 20. Juni 1894[1]) vertretene Auffassung ist deshalb unhaltbar, weil die Parteien, wenn sie auch in zweiter Linie den Schadensersatzanspruch sicher zu stellen wünschen, doch in erster Linie den Täter der Strafe entziehen wollen.

Dagegen fällt die Unterlassung der Strafanzeige aus dem Grunde nicht unter den Begriff einer strafbaren Begünstigung, weil dieses Delikt als ein Begehungsdelikt nicht durch eine reine Unterlassung begangen werden kann.[2]) Erfüllte schon die Unterlassung einer Strafanzeige den Tatbestand des § 257 St. G. B., so wäre § 139 St. G. B. zum größten Teil überflüssig.[3]) Nur dort, wo jemand rechtlich zur Anzeige verpflichtet ist, — wie in dem vom Reichsmilitärgericht in dem Urteil vom 16. März 1905[4]) entschiedenen Fall, in dem ein Soldat durch Unterlassung der Strafanzeige eine Dienstvorschrift verletzt, — liegt im Fall der Unterlassung eine strafbare Begünstigung vor.

Regelmäßig wird also durch die Vereinbarung, die Strafanzeige zu unterlassen, keine Verpflichtung zu einer Handlung begründet, die als strafbar oder überhaupt als gesetzlich verboten zu gelten hätte. § 134 B. G. B. trifft also nicht zu.

Die viel umstrittene Frage, ob in dem Bezahlen einer Geldstrafe eine Begünstigung liegt, kann hier unerörtert bleiben. Allerdings ist der Gegner des Täters für den Fall, daß er vertragswidrig ein Strafverfahren veranlaßt hat, und der Täter in diesem Verfahren zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist, gegenüber dem Täter verpflichtet, den durch die Nichterfüllung des Vertrages angerichteten Schaden zu ersetzen, auf jeden Fall also die Geldstrafe zu bezahlen. Diese Verpflichtung tritt aber nur subsidiär für den Fall ein, daß die primäre Verpflichtung zur Verhütung der Strafe nicht erfüllt wird. Enthält nun die primäre Zusage keinen Verstoß gegen das Gesetz, so ist die subsidiäre Pflicht schon deshalb nicht gesetzwidrig, weil sie auf den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vertragsverletzungen, also auf dem Gesetz selbst beruht.

In den Ausnahmefällen, in denen sich der Vertragsgegner des Täters nicht nur zur Unterlassung der Anzeige verpflichtet, sondern verspricht, das Gericht oder die Strafverfolgungsbehörden durch

[1]) E. i. Z. Bd. 33, S. 337.

[2]) Gleicher Ansicht: Olshausen, Note 11 zu § 257 und Oppenhoff-Delius Anm. 7 zu § 257.

[3]) So auch v. Liszt § 183, 2, Anm. 4.

[4]) Entsch. d. Militär-Ger. Bd. 8, S. 185.

falsche Angaben irrezuführen, stellt das zugesagte Verhalten allerdings eine strafbare Begünstigung dar, so daß der Vertrag gemäß § 134 B. G. B. nichtig ist. Zugleich ist eine solche Vereinbarung aber auch als Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 B. G. B. nichtig.

Zutreffend führt das Reichsgericht in seinem Urteil vom 22. November 1909[1]) zu dieser Frage folgendes aus: „Hat nach erstatteter Anzeige der Geschädigte als Gegenleistung gegen die von der Frau des Beschuldigten erklärte Schuldübernahme sich verpflichtet, der Strafbehörde gegenüber die den Beschuldigten belastenden wahren Angaben zurückzunehmen oder abzuschwächen, um die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen, so liegt ein gegen die guten Sitten verstoßendes und darum nichtiges Rechtsgeschäft vor."

Im übrigen hängt die Entscheidung der Frage, ob der Sühnevertrag einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet, von der Gestaltung des Einzelfalles ab.

Ebensowenig ist die Verpflichtung, die Bestrafung des Täters zu verhüten, als solche grundsätzlich sittenwidrig. Die guten Sitten verlangen nämlich keineswegs, daß der Täter einer strafbaren Handlung unter allen Umständen bestraft werde.[2]) Die Existenz der Antrags- und Privatklagedelikte beruht ja zum Teil gerade auf dem Gedanken, daß Straffreiheit oft wegen der geringen Bedeutung des Delikts besser als Strafe ist.[3]) Auch für die Offizialdelikte ist die Berechtigung dieses Gedankens in der geltenden Rechtsordnung anerkannt. Denn er bildet die Grundlage für das dem Inhaber der Staatsgewalt eingeräumte Begnadigungsrecht. Die lebhaften Bestrebungen, dem Opportunitätsprinzip einen größeren Geltungsbereich zu sichern, beweisen ebenfalls, daß eine ausnahmslose Bestrafung aller Offizialdelikte keineswegs als ein Gebot der guten Sitten betrachtet wird. So kann auch die vertragliche Zusicherung der Straffreiheit bei einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung im Einzelfall mit dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden"[4]) im Einklang stehen.

---

[1]) Recht, Beilage 1910 Nr. 10. Vgl. auch Urteil des OLG. Frankfurt a. M. vom 28. Februar 1902 (Rundschau 1902, S. 134.)

[2]) Gl. Ans. unter der Herrschaft des Pr. Allgem. Landrechts des Reichsgerichts in dem Urteil vom 20. Juni 1894 (E. i. Z. Bd. 33, S. 337). Vgl. auch Debler, S. 14.

[3]) Außerdem beruhen jedoch auch viele Antragsdelikte auf der Erwägung, daß die persönlichen Verhältnisse des Verletzten, die durch eine Verfolgung der Öffentlichkeit preisgegeben wurden, möglichst geschont werden sollen. Vgl. Träger Vergl. Darst. Allgem. Teil Bd. IV, S. 426.

[4]) Vgl. das Urteil des Reichsgerichts (E. i. Z. Bd. 48 S. 114, insbes. 124), nach dem der Begriff der guten Sitten aus dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zu entnehmen ist.

Das Oberlandesgericht in Naumburg hat z. B. in seinem Urteil vom 9. November 1900[1]) mit Recht entschieden, daß die Verpflichtung zur Unterlassung einer Strafanzeige „nichts Unsittliches enthalte, wenn sie geschehe, um den Namen der befreundeten Familie in der Öffentlichkeit unbefleckt zu erhalten."

Ebenfalls vertritt das Oberlandesgericht in Cöln in dem Urteil vom 13. Februar 1901[2]) die richtige Ansicht, daß man „zu einer Strafanzeige in der Regel durch keine durch die guten Sitten gebotene Pflicht gehalten sei." Diesen Grundsatz darf man aber nicht soweit ausdehnen, daß man eine moralische Verpflichtung zur Erstattung der Strafanzeige ohne Unterschied für alle Fälle leugnet. Im Einzelfall kann eine solche Verpflichtung recht wohl vorliegen. Zum Beispiel verlangen die guten Sitten unter allen Umständen, daß ein Mitwisser den Täter anzeigt, sobald ein Unschuldiger Gefahr läuft, wegen des Delikts bestraft zu werden. Eine grundsätzliche Verpflichtung zur Erstattung der Strafanzeige liegt dagegen dem Mitwisser nicht ob.

Diese Handlungsfreiheit rechtfertigt aber noch nicht den Schluß, daß der Mitwisser einer strafbaren Handlung über die Möglichkeit, Strafanzeige zu erstatten, jeden beliebigen Vertrag schließen kann. Vielmehr ist sogar der Privatklage- oder Antragsberechtigte in der Möglichkeit, über die Ausübung seines Rechts Verträge abzuschließen, beschränkt. Wenn ihm auch von der Rechtsordnung die Befugnis eingeräumt ist, nach seinem Belieben die Bestrafung oder Straffreiheit des Täters herbeizuführen, so hat er doch noch nicht die Freiheit, mit dem ihm gewährten öffentlichen Recht Handel zu treiben. Daß jede gewinnsüchtige Ausnutzung öffentlicher Rechte den guten Sitten widerspricht, ergibt sich schon aus dem Strafgesetzbuch, das in § 109 den Kauf oder Verkauf einer Wahlstimme mit Gefängnisstrafe bedroht.

Als Richtschnur für die Beurteilung der mannigfachen Sühneverträge läßt sich also der Grundsatz aufstellen, daß jeder „Handel" mit der tatsächlichen oder rechtlichen Möglichkeit, die Bestrafung des Täters zu veranlassen, gegen die guten Sitten verstößt.

Von diesem Gesichtspunkte aus muß man die von dem Oberlandesgericht Kiel in dem Urteil vom 12. Februar 1901[3]) vertretene Auffassung entschieden zurückweisen. Dort wird nämlich ausgeführt, die Annahme eines Versprechens von 500 Mk. als Entgelt für die Verpflichtung zur Unterlassung eines Strafantrages wegen Ehebruchs verstoße selbst dann nicht gegen die guten Sitten, wenn die 500 Mk. nicht nur als Entschädigung für die Nachteile, die dem Kläger aus der Vaterschaft zu dem Kinde, das die Ehefrau von

[1]) Recht, Bd. 1901, S. 142.
[2]) Puchelts Zeitschrift, Bd. 32, S. 348.
[3]) Schlesw.-Holst. Anz., 65. Jahrg. 1901, S. 101.

dem Beklagten empfangen habe, erwachsen seien, sondern auch dazu dienen sollten, die Abwendung der strafrechtlichen Folgen des Ehebruchs zu versichern.

Mit Recht hat dagegen das Oberappellationsgericht in Dresden in seinem Urteil vom 15. Dezember 1862[1]) unter der Herrschaft des gemeinen Rechts einen Kläger abgewiesen, dem für die Unterlassung einer Anzeige wegen Meineids 500 fl. zugesagt worden waren. Durch die Annahme, so führt das Gericht aus, der Kläger habe nicht nur rechtlich, sondern auch moralisch freie Wahl, ob er das Verbrechen zur Anzeige bringen wolle oder nicht, werde die turpitudo nicht beseitigt. Denn derjenige, der sich in bezug auf die Ausübung eines öffentlichen Rechts durch Geld bestimmen lasse, ziehe sich die Geringschätzung des besseren Teiles seiner Mitbürger zu.

Denselben Grundsatz vertritt unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Oberlandesgericht in Karlsruhe in seinem Urteil vom 3. Februar 1906.[2]) In dieser Entscheidung wird ein Vertrag für unsittlich erklärt, in dem sich der Bruder des Täters als Entgelt für die Unterlassung einer Anzeige wegen Urkundenfälschung die unentgeltliche Benutzung einer Wohnung auf die Dauer von zehn Jahren versprechen ließ.

Andererseits darf man aber die Grenze keineswegs soweit ziehen, daß man alle Verträge, in denen der Gegner des Täters einen ihm nicht gebührenden Vermögensvorteil erlangt, als unsittlich betrachtet. Denn bei einer solchen Abgrenzung würde die Wirkung des § 138 B. G. B. auf Verträge ausgedehnt, die sittlich in jeder Hinsicht einwandfrei sind. So erlangt der Verletzte z. B. dadurch, daß ihm ein Dritter, etwa ein Verwandter des Täters, in dem Sühnevertrag als Vertragsgegner Schadenersatz oder Sicherung des Ersatzanspruchs verspricht, einen Vermögensvorteil, der ihm aus der unerlaubten Handlung allein nicht zusteht. Ja, sogar in den Fällen, in denen der Täter die Zahlung einer Geldsumme an die Armenkasse zusagt, wird rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich, das Vermögen des Vertragsgegners bereichert, da er einen Anspruch auf Auszahlung der Geldsumme an die Armenkasse erlangt. Trotzdem ist eine solche Vereinbarung ebensowenig unsittlich wie ein Sühnevertrag, in dem ein Dritter Erfüllung oder Sicherung des Schadenersatzanspruchs verspricht.

Zu dieser Frage führt das Reichsgericht in dem Urteil vom 20. Juni 1894,[3]) das für das Bürgerliche Gesetzbuch in der Entscheidung vom 7. Juni 1909[4]) bestätigt wird, folgendes aus:

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. 18 Nr. 29, S. 42.
[2]) Badische Rechtspraxis, 8. Jahrg. 1906, S. 95.
[3]) E. i. Z. Bd. 33, S. 337.
[4]) Jur. Woch. 1909, Nr. 8, S. 487.

„Das Paktieren darüber, ob vom Verfolgen oder Zurücknehmen einer Denunziation wegen einer ohne Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung ein Vermögensvorteil abhängig zu machen sei, verstößt durchaus nicht ganz allgemein gegen die guten Sitten. Vielmehr kann in einer Vereinbarung der vorliegenden Art — in der ein Dritter den Verletzten durch Übernahme der Bürgschaft schadlos hält, während sich der Gegner zur Unterlassung der Anzeige verpflichtet, — ebensowenig die Verletzung einer sittlichen Pflicht als einer Rechtspflicht noch auch eine verwerfliche Gesinnung auf Seiten des einen oder anderen Kontrahenten gefunden werden."

In demselben Sinne hat das Oberlandesgericht in Cöln in seinem Urteil vom 15. Februar 1901 [1]) entschieden, daß der Verletzte nicht gegen die guten Sitten verstoße, wenn er die Abstandnahme von einer Strafanzeige davon abhängig mache, daß der Täter sich verpflichte, den angerichteten Schaden wieder gut zu machen.

Ebensowenig wie die Zusicherung der Straffreiheit als solche unter den Tatbestand des § 138 B. G. B. fällt, bedeutet die oft in dem Sühnevertrag enthaltene Verpflichtung zu einer Abbitte oder der Veröffentlichung eines Widerrufs ohne weiteres einen Verstoß gegen die guten Sitten. Einer solchen Verpflichtung, die eine Art der Schadenersatzpflicht darstellt, können nur die besonderen Umstände des Einzelfalles den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücken. Z. B. würde die Vereinbarung eines Wortlautes, der eine so starke Herabsetzung der Persönlichkeit des Täters enthält, daß die Abgabe der Erklärung eines Menschen unwürdig ist, mit den guten Sitten nicht vereinbar sein.

Hier liegt wie auf dem gesamten Gebiet des § 138 B. G. B. dem Gericht die Aufgabe ob, für jeden Einzelfall mit all seinen Besonderheiten das Recht zu schaffen, daß „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" entspricht. Zur Lösung dieser Aufgabe vermögen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung nur allgemeine Leitsätze aufzustellen, innerhalb deren für den Einzelfall das Recht zu finden ist.

§ 2.

Die Grenzen der Anfechtbarkeit.

Die Lage beim Abschluß des Sühnevertrages kennzeichnet das Reichsgericht in seinem Urteil vom 15. Oktober 1900 [2]) mit folgenden treffenden Worten: „Die Aussicht auf die Möglichkeit einer Bestrafung muß die Verhandlungen von selbst beeinflußen, ob ihrer Erwähnung geschieht oder nicht."

[1]) Recht 1901, S. 466.
[2]) Sächs. Arch., Jahrg. 1901, Bd. 11, S. 323.

Aus dieser Zwangslage erwächst aber nicht schon ohne weiteres dem Täter das Recht, den Sühnevertrag durch Anfechtung zu vernichten. Denn nach § 123 B. G. B. ist eine erzwungene Willenserklärung nur unter der Voraussetzung anfechtbar, daß der Erklärende zur Abgabe seiner Erklärung, „widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist." Ein solches Bestimmen durch Drohung liegt aber nur in den Fällen vor, in denen ein widerstrebender Wille durch Erregung von Furcht gebeugt worden ist.[1])

„Die Drohung mit dem Strafrichter," so führt das Reichsgericht in dem Urteil vom 26. September 1900[2]) zutreffend aus, „muß in bewußter Weise als Mittel benutzt werden, um den widerstrebenden Willen des Erklärenden zu überwinden. Beweggründe zu einem Vertrage, die auf einer selbstgeschaffenen Lage herauswachsen, werden dadurch noch nicht zur Drohung, daß der andere Teil sie kennt und vielleicht auch zur Sprache bringt."

Denselben Gedanken gibt das Reichsgericht in den Entscheidungen vom 8. Dezember 1904[3]) und 27. September 1910[4]) Ausdruck:

„Wenn der andere durch eigene Überlegung dahinkommt, zur Vermeidung größeren Übels eine Leistung anzubieten, so gilt von ihm, was im römischen Recht für einen Fall dieser Art die l. 21 pr. D. 4, 2 ausspricht: hune sibi metum ipse infert."

Schon von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die Anfechtung des Sühnevertrags wegen Drohung in den meisten Fällen ausgeschlossen. Denn im allgemeinen sucht gerade der Täter, weit entfernt davon, einer Einigung zu widerstreben, den Abschluß des Vertrags durchzusetzen.

In einigen Fällen mag es allerdings zweifelhaft sein, ob die Sachlage den Täter bestimmt hat, oder ob eine Drohung des Gegners den entscheidenden Einfluß ausgeübt hat. Auf jeden Fall muß bei der Entscheidung dieser Frage stets die Zwangslage, in die sich der Täter schon selbst ohne fremde Einwirkung durch seine Tat gebracht hat, berücksichtigt werden. Gelangt man von diesem Gesichtspunkte aus zu dem Schluß, daß die Willensbestimmung auf die Drohung des Gegners zurückzuführen ist, so hängt die Anfechtbarkeit des Vertrages in letzter Linie davon ab, ob der Täter „widerrechtlich" durch Drohung bestimmt worden ist.

Über die Bedeutung der zum Tatbestande des § 123 B. G. B. gehörigen Widerrechtlichkeit herrscht in der Litteratur und Rechtsprechung lebhafter Streit. Eine gemeinsame Grundlage für die Entscheidung der mannigfachen Streitfragen bildet nur die allge-

[1]) Vgl. insbes. Crome § 95, 4 b, S. 431.
[2]) Jur. Wochenschr. 1900. S. 791.
[3]) E. i. Z. Bd. 59, S. 351.
[4]) Warneyers Jahrb. 1910, III, S. 387 Nr. 370.

meine Übersetzung,[1]) daß nach der Wortstellung des Gesetzes der Ausdruck widerrechtlich nicht die Drohung, sondern die Art des Bestimmens kennzeichnen soll.

Die Streitfrage beginnt jedoch sofort bei der Feststellung, unter welchen Umständen das Bestimmen durch Drohung widerrechtlich ist. Auf der einen Seite vertreten Endemann, Planck und wohl auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte die Ansicht, das Bestimmen durch Drohung sei stets widerrechtlich, sofern nicht der Drohende ein Recht darauf habe, den Gegner in dieser Weise zu bestimmen. So wird notwendig die weitere Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen ein solches Recht vorliegt, eine Frage, die wieder zu vielen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gibt.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[2]) nimmt ein „Recht auf Bestimmen durch Drohung" für den Fall an, daß der Drohende nur die Ausübung eines Rechts oder den Gebrauch einer jedermann zustehenden Befugnis, also auch die Erstattung einer Strafanzeige, androht und die Verwendung dieses Mittels einem zulässigen Zweck dienen soll. Zur Strafanzeige sei der Verletzte berechtigt und wer nur ankündige, daß er von dieser Befugnis Gebrauch machen werde, handele an sich noch nicht widerrechtlich, wohl aber, wer es tue, um einen Vorteil zu erlangen, auf den er keinen Anspruch habe.

Auf derselben Grundlage, wenn auch mit einigen Abweisungen, führt Planck[3]) aus, die grundsätzliche Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in die Bestimmungsfreiheit werde nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß die Handlung, mit der gedroht werde, in der Ausübung eines Rechts oder einer allgemeinen Freiheit bestehe. Im ersten Fall sei das Bestimmen widerrechtlich, wenn die Ausübung des Rechts, mit der gedroht werde, gegen § 226 B. G. B. verstoßen, also nur den Zweck haben würde, einem anderen Schaden zuzufügen. Im zweiten Fall werde die Drohung mit der an sich nicht widerrechtlichen Handlung dadurch zu einer widerrechtlichen, daß sie erfolge, um den andern unter Verletzung seiner Willensfreiheit zu einer Willenserklärung zu bestimmen. Die Anzeige eines Verbrechens bei der Staatsanwaltschaft sei nicht widerrechtlich. Werde aber damit gedroht, um einen anderen zu einer Willenserklärung, z. B. zu einem Abschluß des Vertrages zu bestimmen, so sei die hierdurch versuchte Einwirkung auf die Willensfreiheit widerrechtlich. Die Widerrechtlichkeit werde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Drohende ein Recht auf die Willenserklärung habe.

Ebenfalls betont Endemann, daß die Drohung nicht stets gestattet sei, wenn ein Rechtsanspruch auf die Abgabe der Willens-

[1]) Vgl. insbes. Crome § 95 Anm. 28, S. 431.
[2]) Anm. 3 zu § 123.
[3]) Anm. 3 c zu § 123.

erklärung bestehe. Im einzelnen nimmt Endemann an, daß ein widerrechtliches Bestimmen, also von seinem Standpunkt aus, das Fehlen eines Rechts zum Bestimmen, vorliege, a) wenn das angedrohte Übel eine absolut unstatthafte Rechtsverletzung enthalten würde, oder b) wenn nach der Zwangsausübung unerlaubte Selbsthülfe vorliegt, oder c) wenn die Androhung der Ausübung eines Rechts nach Lage der Umstände eine Ausbeutung des Gegners oder einen argen Rechtsmißbrauch enthalte. Aus letzterem Grunde erachtet Endemann die Drohung mit der Strafanzeige für widerrechtlich, da diese — die Anzeige — nicht zu dem Zweck gewährt werde, um eigennützige Interessen zu fördern.

Auf der anderen Seite macht man die Entscheidung über die Widerrechtlichkeit des Bestimmens nicht davon abhängig, ob die grundsätzliche Rechtswidrigkeit der durch Drohung erreichten Willensbestimmung im besonderen Falle durch ein Recht auf eine derartige Beeinflussung ausgeschaltet wird, sondern man wirft die Frage auf, ob im Einzelfalle die Rechtsordnung das Bestimmen durch Drohung verbiete. Dieser letzteren Behandlung des Problems muß man schon deshalb den Vorzug geben, weil es bedenklich erscheint, von einem „Recht auf das Bestimmen durch Drohung" zu sprechen. Vor allem aber muß man, wie Enneccerus [1]) zutreffend betont, berücksichtigen, daß eine Handlung, auf die kein besonderes Recht gewährt ist, darum noch nicht widerrechtlich ist.

Jedoch auch von diesem Gesichtspunkte aus bereitet die weitere Frage, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsordnung das Beeinflussen durch Drohung verbietet, dieselben Schwierigkeiten, wie die auf der anderen Seite aufgeworfene Frage nach dem „Recht des Bestimmens."

Enneccerus sucht die Frage in der Weise zu lösen, daß er als Merkmal der widerrechtlichen Willensbeugung entweder die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in die Rechtssphäre des Bedrohten oder die Widerrechtlichkeit des Mittels annimmt. Daher sei die Drohung an einen Verbrecher, man werde ihn anzeigen, wenn er nicht eine Geldsumme zahle — sei es auch an die Armenkasse — als widerrechtlich zu betrachten. Dagegen könne der Verbrecher, der durch Drohung mit der Anzeige zur Leistung des geschuldeten Schadenersatzes gezwungen werde, eine Erklärung nicht anfechten.

Crome [2]) erachtet es dagegen für unerheblich, ob das angedrohte Übel — wie z. B. eine Körperverletzung — unerlaubt oder — wie etwa die Erstattung einer Kriminalanzeige — gestattet sei. Das Begriffsmerkmal der Widerrechtlichkeit liege lediglich in der Tatsache, daß der Drohende kein Recht auf die erzwungene Handlung

---

[1]) § 61, insbes. Anm. 4, S. 404 folg., Bd. 1.
[2]) Bd. 1 § 95 4 b, S. 432.

habe. Denn es sei unsittlich, das an sich Erlaubte zur Erlangung von Vorteil, auf den man kein Recht habe, zu verwenden.

Die gleiche Ansicht vertritt offenbar auch das Oberlandesgericht Cöln in seinem Urteil vom 13. Februar 1902,[1]) in dem eine Drohung deshalb für widerrechtlich erklärt wird, weil die drohende Firma keinen Anspruch auf ein schriftliches Anerkenntnis oder die Eintragung einer Hypothek gehabt habe.

Aus dem Gebiete der Rechtsprechung ist ferner noch das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 19. Juli 1907 [2]) hervorzuheben, in dem die Frage erörtert wird, ob die durch Drohung erwirkte Unterzeichnung eines Anerkenntnisses über die Schadenersatzpflicht anfechtbar sei. Das Urteil sagt in dieser Hinsicht: „Ob die Drohung widerrechtlich war, hängt davon ab, ob der Kläger einen Anspruch auf die Verpflichtung des Beklagten hatte und sie auf dem eingeschlagenen Wege durchsetzen durfte. Nun soll nicht soweit gegangen werden, daß allgemein die Herbeiführung einer Willenserklärung durch Drohung mit Strafanzeige, Verhaftung usw. auch dann für widerrechtlich zu erachten wäre, wenn ein Recht auf eine solche Anzeige besteht. Auch mag dahingestellt bleiben, ob die Drohung nicht schon deshalb widerrechtlich war, weil dem Kläger kein Anspruch auf ein schriftliches Anerkenntnis, auf die Ausstellung einer Verpflichtungsurkunde zustand. Jedenfalls ist die Drohung der Eheleute A. mit Rücksicht darauf widerrechtlich, daß offenbar die Ersatzpflicht des Beklagten damals ziffernmäßig überhaupt nicht feststand, die A. also ihr Denunziationsrecht mißbraucht hat, um nur im allgemeinen abgeschätzte Ersatzansprüche dem Beklagten gegenüber wider dessen Willen ohne voraufgegangene sachliche Erörterung und Prüfung durchzusetzen."

Dem gleichen Gedanken gibt auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 3. März 1910 [3]) Ausdruck, wo es heißt:

„Gewiß ist die Strafanzeige des Verletzten an sich nicht widerrechtlich und ebensowenig ist der bloße Hinweis auf eine in Aussicht stehende Strafanzeige schon eine widerrechtliche Drohung. Aber dieser Hinweis ist widerrechtlich, wenn der Kläger ihn hier dazu angewendet hat, nicht etwa um seinen schadenersatzpflichtigen Schuldner zum Schadenersatz zu bestimmen, sondern um zwei seiner Verwandten in Furcht zu setzen und ihnen in diesem Zustande eine Geldleistung abzuzwingen. Diese war für den Kläger allerdings ein Vorteil, auf den er gegenüber den Verwandten, die ihm nichts schuldeten, kein Recht hatte und den er von diesen niemals erlangt hätte, wenn sie nicht unter dem Drucke der angedrohten Strafanzeige gestanden hätten."

[1]) Puchelt's Archiv, Bd. 32, S. 348.
[2]) Mugd. Falkm. Rechtspr. der OLG., Bd. 15, S. 327.
[3]) Recht Beilage, Jahrg. 14, 1910, Nr. 1480.

Alle diese mannigfachen, in vielen Punkten einander widersprechenden Ansichten gehen nun von der Voraussetzung aus, die Zivilrechtsordnung gebe unmittelbaren Aufschluß darüber, unter welchen Voraussetzungen das Bestimmen durch Drohung widerrechtlich sei. Diese Annahme ist aber nicht gerechtfertigt. Denn die Rechtsordnung enthält, abgesehen von dem Strafrecht, das aber, wie Blume [1]) zutreffend betont, für das Zivilrecht nicht in Betracht kommt, gar keine unmittelbaren Vorschriften darüber, welche Zwangsbestimmung verboten oder erlaubt ist.

Der Begriff der Widerrechtlichkeit im Sinne des § 123 B. G. B. kann nur auf einem Umwege, den Staudinger andeutet, aus dem Zivilrecht ermittelt werden. Unsere Zivilrechtsordnung mißbilligt nicht nur das strafbare Verhalten, sondern auch jedes gegen die guten Sitten und Treu und Glauben verstoßende Verhalten. Daher sei auch jede Willensbeeinflussung, welche nach dieser Richtung gegen das objektive Recht verstoße, widerrechtlich.

Bei dieser Auffassung ist nicht, wie Planck einwendet, die Bestimmung des § 123 B. G. B. deshalb überflüssig, weil ein Verstoß gegen die guten Sitten schon gemäß § 138 die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat und in einem solchen Falle also für eine Anfechtung gar kein Raum ist. Denn es gibt Fälle, in denen zwar das Bestimmen durch Drohung, dagegen nicht der Inhalt des Geschäftes unsittlich ist, sodaß zwar § 123, nicht aber § 138 B. G. B. Anwendung findet. Wird zum Beispiel jemand durch Drohung mit der Strafanzeige bestimmt, sein ganzes Vermögen gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken zu opfern, so ist der Inhalt des Vertrages sicherlich mit den guten Sitten vereinbar, während das Bestimmen durch Drohung unsittlich erscheint. Enthält dagegen auch der Inhalt des Vertrags einen Verstoß gegen die guten Sitten, so ist allerdings, wie auch Staudinger nicht verkennt, eine Anfechtung überflüssig. Denn in solchen Fällen liegt schon gemäß § 138 B. G. B. der stärkere Grad der Unwirksamkeit, nämlich die Nichtigkeit des Geschäfts vor.

Der Grundgedanke, daß es sich bei der Feststellung der Widerrechtlichkeit im Sinne des § 123 B. G. B. nicht um eine vom positiven Recht unmittelbar aufgestellte Regel, sondern um eine Frage

[1]) Jhering's Jahrb. Bd. 38, S. 224 folg. Vgl. über die Frage, in welchen Fällen das Bestimmen durch Drohung den Tatbestand einer strafbaren Erpressung erfüllt, insbes. das sehr bedenkliche Urteil des Reichsgerichts E. i. Str. Bd. 26, S. 354, worin die Drohung mit Anzeige zur Erlangung von Mk. 20 für die Armenkasse als eine strafbare Erpressung bezeichnet wird. M. E. ist die Frage der Strafbarkeit aber zum mindestens überall dort zu verneinen, wo das Bestimmen zivilrechtlich nicht widerrechtlich ist, sodaß die im Text aufgestellten Grundsätze die äußerste Grenze bilden, innerhalb deren eine strafbare Erpressung angenommen werden kann.

des Rechtsempfindens handelt, kommt auch in der übrigen Literatur und Rechtsprechung, wenn nicht in der scharfen Ausprägung, die ihm Staudinger gegeben hat, so doch in anderen Wendungen wiederholt zum Durchbruch. So nimmt Crome die Anfechtbarkeit bestimmter Rechtsgeschäfte deshalb an, weil es „unsittlich" sei, das an sich Erlaubte zur Erlangung von Vorteilen, auf die man kein Recht habe, zu verwenden. Endemann hält ein Geschäft für anfechtbar, wenn ein „arger Rechtsmißbrauch" vorliegt. Vor allem sind ferner die Ausführungen Dernburgs über diesen Punkt zu erwähnen: „Auch wenn man mit Schritten droht, zu denen man befugt ist, die ja aus einem uns zustehenden subjektiven Recht entspringen, ist die Drohung widerrechtlich, wenn es gegen Anstand und gute Sitten verstößt, auf diese Weise die fragliche Willenserklärung zu erzwingen."

Auf derselben Erwägung beruhen die Ausführungen des Reichsgerichts in dem Urteile vom 27. September 1910. In dieser Entscheidung wird die Frage, ob der Kläger widerrechtlich durch Drohung mit Anzeige bestimmt worden sei, mit der Begründung verneint, es liege nichts dafür vor, daß der Kläger die Zwangslage in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausgenutzt habe.

Staudinger selbst nimmt dagegen bei Anwendung seines Grundsatzes zu wenig Rücksicht auf die Gestaltung des Einzelfalles. Er betont zwar, daß die bloße Tatsache der Willensbeeinflussung durch Drohung mit Strafanzeige nicht an sich etwas sittenwidriges sei. Widerrechtlichkeit liege vor, wenn man durch Androhung eines erlaubten Verhaltens die Abgabe einer Willenserklärung erzwinge, durch welche man einen nicht gebührenden Vermögensvorteil erlange. Nach dieser Regel würde also das durch Drohung erlangte Schadenersatzversprechen eines Dritten, etwa des Vaters des Täters, stets anfechtbar sein.

Es ist aber nicht einzusehen, weshalb es den guten Sitten widersprechen soll, wenn ein vermögender Vater, dessen vermögensloser Sohn durch eine strafbare Handlung einen Schaden angerichtet hat, durch Hinweis auf die nachteiligen Folgen, die eine etwaige Bestrafung des Sohnes haben würde, bestimmt wird, den angerichteten Schaden zu ersetzen.

Allgemein gültige Regeln lassen sich hier ebensowenig wie auf dem Gebiete des § 138 B. G. B. aufstellen. Vielmehr muß das Gericht für jeden besonderen Tatbestand unter Berücksichtigung sämtlicher Begleiterscheinungen das maßgebende Recht schaffen.

□□□

ZWEITER ABSCHNITT.

Die Verwirklichung des Sühnevertrags.

§ 1.

Der Vollstreckungstitel.

Wie alle Privatrechte lassen sich auch die im Sühnevertrag begründeten Ansprüche mit Hülfe staatlichen Zwangs nur unter der Voraussetzung verwirklichen, daß sie in einem Vollstreckungstitel festgestellt sind.

I.

Die Bedeutung einer über den Sühnevertrag aufgenommenen Urkunde.

In Preußen bildet in gewissen Fällen schon die über den Sühnevertrag selbst errichtete Vertragsurkunde einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel. Haben sich nämlich die Parteien vor dem Schiedsmann geeinigt, so stellt das hierüber aufgenommene Protokoll eine vollstreckbare Urkunde im Sinne der Zivilprozeßordnung dar.

Denn Preußen hat von dem Vorbehalt des § 801 Z. P. O. Gebrauch gemacht und in den §§ 32 und 34 der Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 in der Fassung des Pr. Ausf. Ges. zum Ges. betr. die Änderung der Z. P. O. vom 28. September 1899 (Ges.-Samml. S. 284) bestimmt, daß auch aus den vor dem Schiedsmann abgeschlossenen Vergleichen die Zwangsvollstreckung stattfindet.[1])

Diesen Vorteil genießen jedoch nur die Vertragsparteien. Dritte Personen, etwa die Wohltätigkeitsanstalt, an die der Täter eine Geldsumme zu zahlen hat, können die ihnen eingeräumten Rechte nicht unmittelbar aus dem Sühnevertrag zur zwangsweisen Durchführung bringen.[2]) Denn gemäß § 29 Sch.-Ordn. wird eine

[1]) Ausgeschlossen sind nur die selteneren Fälle des § 36 der Schiedsmanns-Ordnung.

[2]) Gl. Ans.: Halle § 13, S. 48, Florschütz, Anm. 1 zu § 34.

Ausfertigung des Schiedsmannsprotokolls nur den Parteien oder deren Rechtsnachfolgern erteilt, sodaß dritte Personen nicht in den zur Zwangsvollstreckung erforderlichen Besitz einer Ausfertigung gelangen können.

Auf diese Zwangsvollstreckung aus den Schiedsmannsprotokollen sind gemäß § 32 Abs. 2 die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden entsprechend anzuwenden. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß nach Absatz 3 des § 32 in den Fällen des § 726 Abs. 1, der §§ 727 –729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2 und des § 749 Z. P. O. der Schiedsmann die vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichsprotokolls nur auf Anordnung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat, erteilen darf.

Abgesehen von dem Sonderfall des vor einem preußischen Schiedsmann abgeschlossenen Sühnevertrags ist im übrigen eine Zwangsvollstreckung aus dem Vertrage ausgeschlossen. Insbesondere muß die Frage, ob eine vor dem erkennenden Gericht in der Hauptverhandlung getroffene Vereinbarung einen vollstreckbaren „Vergleich" im Sinne des § 794 Z. P. O. bildet, verneint werden.

Denn der Begriff des Vergleichs im Sinne dieser Vorschrift bedeutet nicht das abstrakte Rechtsgebilde, sondern die über den Vertrag aufgenommene gerichtliche Urkunde.[1]) Zur Aufnahme einer solchen Urkunde ist aber im Strafprozeß gar kein Raum.[2]) Denn nach den Vorschriften der §§ 271 folg. St. P. O. ist nur über die „Hauptverhandlung" ein Protokoll aufzunehmen. Da nun nicht der Sühnevertrag als solcher, sondern allein die strafprozessualen Erfüllungsgeschäfte, – die Zurücknahme der Privatklage oder des Strafantrages — als prozeßerhebliche Tatsachen zur Hauptverhandlung gehören, ist das Gericht weder befugt noch verpflichtet, den Inhalt eines in der Hauptverhandlung abgeschlossenen Sühnevertrages in das Verhandlungsprotokoll aufzunehmen.[3])

Sollte aber der Strafrichter bei Aufnahme des Protokolls die zulässige Grenze überschritten und auch den Abschluß sowie den Inhalt des Vertrages beurkundet haben, so würde trotzdem das Protokoll nicht unter den Begriff der vollstreckbaren Urkunde im Sinne des § 794 Z. P. O. Ziffer 1 oder 2 fallen. Denn die rechtliche Natur des Sühnevertrages verbietet es, die Urkunde als einen zur

[1]) Vgl. Falkmann, Bd. 1, S. 8.
[2]) And. Ans.: Möllenhoff, S. 21.
[3]) And. Ans.: Möllenhoff, S. 21, der ja allerdings von der Voraussetzung ausgeht, daß der „Vergleich" den Strafprozeß beende und deshalb auch eine prozessual erhebliche Tatsache bilde. Von unserem Standpunkte hält jedoch auch er die Aufnahme des Vergleichs in das Hauptverhandlungsprotokoll für unzulässig.

Beilegung eines Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleich im Sinne des § 794 Ziffer 1 und 2 anzusehen.[1])

Ebensowenig bildet der in das Hauptverhandlungsprotokoll aufgenommene Sühnevertrag eine den Erfordernissen des § 794 Ziffer 5 Z. P. O. entsprechende Urkunde. Zunächst hat der Vertrag in seinem wesentlichsten Bestandteil nicht die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand, sondern er ist auf Verschaffung der Straffreiheit gerichtet. Jedoch auch soweit sich der Täter zu den in § 794 Ziffer 5 Z. P. O. genannten Leistungen verpflichtet und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, kann § 794 keine Anwendung finden, weil die Urkunde nicht „in der vorgeschriebenen Form vor einem deutschen Gericht innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse errichtet worden ist." Nach § 167 des R. F. G. G. sind nämlich für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäftes nur die Amtsgerichte zuständig. Daher scheiden die vor den Landgerichten, Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht abgeschlossenen und in das Hauptverhandlungsprotokoll aufgenommenen Sühneverträge ohne weiteres aus der Erörterung aus.

Bei den Protokollen der Schöffengerichte kann die Entscheidung der Frage, ob der Amtsrichter, der doch nach dem Protokoll als Vorsitzender des Schöffengerichts auftritt, als Amtsgericht im Sinne des § 167 Fr. G. G. anzusehen ist, dahin gestellt bleiben. Denn auf jeden Fall ergibt sich aus dem Protokoll, daß es gar nicht über das Rechtsgeschäft des Sühnevertrages, sondern über die schöffengerichtliche Hauptverhandlung aufgenommen worden ist. Als Beteiligte sind nicht nur die vertragschließenden Parteien und die Urkundsperson, sondern alle im Strafprozeß mitwirkenden Personen aufgeführt. Da aber das Protokoll über ein gerichtlich beurkundetes Rechtsgeschäft nach den Vorschriften der §§ 175 folg. Fr. G. G. eine einheitliche Urkunde darstellen muß, darf es nicht in einem Protokoll ganz anderer Art enthalten sein. Ferner entbehrt das Hauptverhandlungsprotokoll auch deshalb der vorgeschriebenen Form, weil es nicht, wie § 177 Fr. G. G. fordert, „vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben" ist.

[1]) Gl. Ans.: Beinert, S. 25, Falkmann § 7, S. 68, Bd. I. Da die Strafprozeßordnung, so führt letzterer aus, einen Vergleich als selbständigen Abschluß eines Strafverfahrens nicht kenne, und die analoge Heranziehung zivilprozessualer Grundsätze ausgeschlossen sei, stelle der Vergleich im Privatklageverfahren keinen vollstreckbaren Schuldtitel dar. And. Ans. in folgerichtiger Durchführung seiner Auffassung: Möllenhoff, S. 23, der zwar trotzdem empfiehlt, bei der Revision des § 312 St. P. O. folgende Vorschrift einzuschalten: „Wenn die Parteien einen gerichtlichen Vergleich abschließen, finden auf denselben die Vorschriften der Z. P. O. §§ 702 Nr. 1 und 705 Anwendung." (S. 29.)

Sind im Einzelfalle alle diese Mängel vermieden worden, bildet also die Urkunde über den Sühnevertrag eine selbständige, den Erfordernissen des Gesetzes entsprechende Anlage zum schöffengerichtlichen Protokoll, so steht der Vollstreckung aus dieser Urkunde, soweit sie nach § 794 Ziffer 5 zulässig ist, kein Hindernis entgegen. Unter diesen Voraussetzungen bildet aber nicht das Hauptverhandlungsprotokoll, sondern eine andere selbständige Urkunde den Vollstreckungstitel.

II.

Das Urteil als Vollstreckungstitel.

In der Regel müssen sich also die Parteien den Vollstreckungstitel, der zur zwangsweisen Durchführung ihrer im Sühnevertrag begründeten Rechte notwendig ist, im Wege des Zivilprozesses in Gestalt eines Urteils verschaffen.

Soweit es sich um die Verpflichtungen des Täters handelt, bietet dieses Verfahren keine Schwierigkeiten.

Dagegen bedarf die prozessuale Feststellung und Durchführung der Verpflichtung zur Verschaffung der Straffreiheit, insbesondere die Klage auf Zurücknahme der Privatklage einer eingehenden Erörterung.

Für den völlig gleichartigen Fall, daß sich der Zivilkläger zur Rücknahme seiner Klage verpflichtet, vertritt Hellwig die Ansicht, eine Klage auf Rücknahme der erhobenen Zivilklage sei unzulässig. Eine Klage auf Erfüllung dieses Versprechens (d. h. der Zusage, die Zivilklage zurückzunehmen) erscheint nach seiner Ansicht deshalb als ausgeschlossen, weil gar kein privatrechtliches Verhältnis betreffe. Mit den Worten, das „Versprechen betreffe kein privatrechtliches Verhältnis" wird aber nicht die prozessuale Zulässigkeit der Klage aus diesem Versprechen, sondern die schon erörterte zivilrechtliche Gültigkeit der Vereinbarung in Zweifel gezogen. Mag auch das Versprechen ein öffentlich rechtliches Verhältnis „betreffen", so ist doch der sich aus diesem Versprechen ergebende Anspruch privatrechtlicher Natur.

Die Klage auf Rücknahme der Zivilklage ist nun in den Fällen prozessual unzulässig, in denen das Versprechen zugleich das der Klage zugrunde liegende materielle Recht berührt. Denn hier kann die Vereinbarung ohne weiteres in dem anhängigen Prozeß durch materielle Einwendungen, z. B. die Berufung auf einen Erlaß oder eine Stundung, zur Geltung gebracht werden, sodaß für die Einleitung eines neuen Verfahrens das Rechtsschutzinteresse fehlt. Solche Erwägungen kommen aber für die Klage auf Rücknahme der Privatklage nicht in Betracht. Es liegt daher kein Grund vor, eine solche

Klage für unzulässig zu erachten. Ob der Kläger auch Erfolg hat und ein obsiegendes Urteil erlangt, ist eine andere Frage, deren Bejahung von der Gültigkeit des der Klage zugrunde liegenden Sühnevertrages abhängig ist.

Die Begriffe der prozessualen Zulässigkeit der Klageerhebung einerseits und der zivilrechtlichen Gültigkeit der Verpflichtung andererseits werden auch von Nessel [1]) miteinander verwechselt. Eine Zivilklage auf Erfüllung des Abkommens sei rücksichtlich der Vereinbarung über das Antragsrecht nicht zuzulassen, weil über das Antragsrecht nicht kontrahiert werden könne.

Die Zulässigkeit der Zivilklage ist aber von der Gültigkeit des Vertrages, auf den sich die Klage stützt, völlig unabhängig.[2])

Die Zivilklage auf Unterlassung der Strafanzeige, des Antrags oder der Privatklage ist also grundsätzlich zulässig. Sie kann aber nach § 259 Z. P. O. nur unter der Voraussetzung erhoben werden, daß „den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, der Schuldner werde sich der rechtlichen Leistung entziehen." Denn die Vorschrift des § 259 Z. P. O. findet auch dort Anwendung, wo es sich um die Verpflichtung zu einer Unterlassung handelt. Dies ergibt sich ohne weiteres aus §241, Satz2, des B. G. B., der ausdrücklich erklärt, daß die „Leistung" auch in einem Unterlassen bestehen könne.[3])

§ 2.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung.

Für die Verwirklichung des Urteils auf Zurücknahme des Strafantrags oder der Privatklage werden verschiedene Wege gewiesen:

Auf der einen Seite vertreten Petersen,[4]) Seuffert[5]) und Sydow-Busch [6]) im Anschluß an das Urteil des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1894 die Ansicht, das Urteil müsse nach der Vorschrift des (früheren § 774 und jetzigen) § 888 Z. P. O. vollstreckt werden. § 888 Z. P. O. lautet:

„Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch

[1]) S. 77.
[2]) Gl. Ans. das Urteil des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1898 (E. i. Z. Bd. 42, S. 60 folg.), Crome Bd. I § 301, S. 898, und für das Allgem. Landr. Blome.
[3]) Vgl. auch Hellwig § 54 II., 2 c, S. 390.
[4]) Anm. 3 zu § 894.
[5]) Anm. 2 zu § 894 und Anm. 7 zu § 271.
[6]) Anm. 2 zu § 888.

Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder durch Haft anzuhalten sei."

Auf der anderen Seite wird insbesondere von Gaupp-Stein [1]) die Anwendung des § 894 Z. P. O. befürwortet, der lautet:

„Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat."

Da auch die Abgabe einer Willenserklärung unter den Begriff der „Handlungen, die nicht von einem Dritten vorgenommen werden können", fällt,[2]) stellt die letztere Bestimmung gegenüber dem § 888 Z. P. O. eine lex specialis dar. Die Entscheidung der Streitfrage hängt also davon ab, ob auch die Rücknahme der Privatklage oder des Strafantrages als Abgabe einer Willenserklärung im Sinne des § 894 Z. P. O. anzusprechen ist. Diese Frage muß bejaht werden. Denn wie Gaupp-Stein [3]) und Hellwig [4]) mit Recht betonen, ergibt sich aus § 896 Z. P. O., daß § 894 nicht nur auf solche Erklärungen, die dem Gläubiger gegenüber abzugeben sind, sondern auch auf solche Geschäfte, die gegenüber einer Behörde vorzunehmen sind, Anwendung findet.[5])

Der Strafantrag oder die Privatklage gilt also in demselben Augenblick, in dem das Erkenntnis, das den Kläger oder den Antragsteller zur Rücknahme verurteilt. Rechtskraft erlangt, als zurückgenommen.

Für dieses Ergebnis sprechen auch Zweckmäßigkeitsgründe. Die Vorschrift des § 888 Z. P. O. würde nämlich bei Hartnäckigkeit des Schuldners überhaupt nicht zum Ziele führen.

Ebensowenig wie bei der Verpflichtung zur Rücknahmeerklärung ist die Ausübung eines physischen Zwanges in den Fällen möglich, in denen es sich um die Verpflichtung zur Unterlassung der Strafanzeige, des Strafantrages oder der Privatklage handelt. Eine derartige im Vollstreckungstitel festgestellte Verpflichtung kann durch eine unmittelbare Zwangsvollstreckung überhaupt nicht verwirklicht werden. Ein mittelbarer Zwang zur Unterlassung, nämlich die Androhung einer Strafe für das Zuwiderhandeln, ist in § 890 Z. P. O. vorgesehen: „Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen, oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht erster In-

[1]) Anm. 12 zu § 888.

[2]) Das Reichsgericht hält dagegen in seinem Beschluß vom 27. Mai 1903 (E. i. Z. Bd. 55, S. 57) die Abgabe einer Willenserklärung für eine vertretbare Handlung im Sinne des § 887 Z. P. O.

[3]) Anm. I, 2 zu § 894.

[4]) § 57 II, 1, Anm. 10.

[5]) Vgl. auch das Urteil des Reichsgerichts vom 15. April 1910, Recht 1910 Nr. 1831.

stanz zu einer Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurteilen. Das Maß der Gesamtstrafe darf zwei Jahre Haft nicht übersteigen. Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verurteilung aussprechenden Urteile nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird."

Sobald jedoch die Anzeige erstattet, der Strafantrag gestellt oder die Privatklage erhoben ist, und so die Verpflichtung zur Unterlassung verletzt ist, kann eine dem Vollstreckungstitel entsprechende Rechtslage überhaupt nicht mehr geschaffen werden. Trotzdem ist auch hier die in § 890 Z. P. O. vorgesehene Bestrafung des Schuldners zulässig, weil durch die Zuwiderhandlung außer den Interessen des Gläubigers auch die Gehorsamspflicht gegenüber dem Staate verletzt worden ist und dieser Ungehorsam eine Ahndung verlangt. Die Verletzung der im Vollstreckungstitel festgestellten Verpflichtung zur Unterlassung kann zwar nicht ungeschehen gemacht, wohl aber geahndet werden.[1])

Durch die Verhängung einer Strafe wird gemäß § 893 Z. P. O. das Recht des Gläubigers, die Leistung des Interesses zu verlangen, nicht berührt. Der Täter kann also insbesondere verlangen, daß der Schuldner den Zustand, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 B. G. B.) wiederhergestellt, insbesondere, daß er den Strafantrag oder die Privatklage zurückzieht.

Dieser Anspruch ist nach der Vorschrift des § 893 Absatz 2 Z. P. O. im Wege einer neuen Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen.

Von den Verpflichtungen des Täters bieten für die Zwangsvollstreckung ein besonderes Interesse die Versprechen einer Abbitte und die Zusage der Veröffentlichung eines Widerrufs.

Die Verpflichtung zur Abbitte ist keineswegs, wie Fritze annimmt, unvollstreckbar. Allerdings versagt hier durch Fiktion des § 794 Z. P. O. Denn die Abbitte bedeutet nicht einen Rechtserfolg, dessen Eintritt vom Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen fingiert wird, sondern einen rein tatsächlichen Vorgang. Die Verwirklichung des Anspruchs kann jedoch auch hier im Wege des § 888 Z. P. O. mittelbar durch Geldstrafe oder Haft erzwungen werden.[2])

Ebenso wie die Abbitte stellt auch die Veröffentlichung eines Widerrufs kein Rechtsgeschäft, sondern eine außerhalb der Rechtssphäre liegende Tatsache dar.[3]) Soll die Veröffentlichung mit Hülfe

[1]) Vgl. Gaupp-Stein Anm. I, sowie Seuffert Anm. 3 zu § 890.

[2]) Vgl. jedoch auch § 888 a Z. P. O.

[3]) Die rechtliche Bedeutung dieser Tatsache besteht darin, daß sie im konkreten Fall als Erfüllung das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt.

eines Dritten, etwa einer Zeitung erfolgen, so wird der von den Parteien gewollte Erfolg dadurch erreicht, daß der Dritte den Widerruf in der vorgesehenen Form bekannt macht. Ob die Veröffentlichung unmittelbar auf Veranlassung des Schuldners erfolgt, ist für die beabsichtigte Wirkung unerheblich. In der Regel wird zwar dem Schuldner die Verpflichtung obliegen, selbst die Bekanntmachung des Widerrufs durch einen entsprechenden Vertrag mit dem Dritten — etwa dem Leiter der Zeitung — herbeizuführen. Der auf die Veröffentlichung gerichtete Vertrag kann aber ebensogut von dem Gläubiger abgeschlossen werden. Deshalb findet für den Fall, daß der Schuldner den Vertrag nicht tätigt, § 887 Z. P. O.[1]) Anwendung.

Diese Bestimmung lautet:

„Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, so ist der Gläubiger von dem Prozeßgericht auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen.

Der Gläubiger kann zugleich beantragen, den Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen, welche durch die Vornahme der Handlung entstehen werden, unbeschadet des Rechts auf eine Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung einen größeren Kostenaufwand verursacht."

Soll dagegen die Veröffentlichung nicht durch einen Dritten, sondern durch den Schuldner persönlich, etwa in einer Versammlung, erfolgen, so greift § 888 Z. P. O. Platz.

Ergebnis:

Abgesehen von besonders gestalteten Einzelfällen ist der Sühnevertrag zivilrechtlich sowohl wirksam als auch erzwingbar.

[1]) cfr. aber auch § 888 a Z. P. O.

□□□

Schlußwort.

Ausblick auf das künftige Recht.

Die bevorstehende Reform des Strafprozeßrechts in der Gestalt, in der sie zuletzt in dem Entwurf einer Strafprozeßordnung vorgesehen ist, bringt nicht nur die Entscheidung mancher hier erörterten Streitfragen, sondern auch einige den Bedürfnissen der Praxis entsprechende Neuerungen.

So schafft der § 489 des Entwurfs für den Sühnevertrag bei Antragsdelikten eine erhebliche Erleichterung. Während nach geltendem Recht die Kosten des Strafverfahrens nach Rücknahme des Strafantrages stets dem Antragsteller auferlegt werden müssen, soll das Gericht künftig die Möglichkeit haben, sie dem Angeklagten aufzuerlegen, soweit er sich zur Übernahme bereit erklärt hat.

„Eine besondere Form", sagt die Begründung des Entwurfs (S. 377), „wird für diese Erklärung nicht verlangt; sie kann daher ebensowohl in der Hauptverhandlung wie schon vorher abgegeben werden."

Leider läßt der Entwurf die Frage unbeantwortet, unter welchen Umständen das Gericht die Parteivereinbarung unbeachtet lassen darf. Denn nach dem Entwurf hat das Gericht nur die Befugnis, nicht aber die Pflicht, eine Übernahme der Kosten durch den Angeklagten zu berücksichtigen.

Die weitere Frage, ob der Gerichtskasse gegenüber neben dem Angeklagten auch der Antragsteller zur Bezahlung der Kosten verpflichtet ist, soll nach der Begründung des Entwurfs der Revision des Gerichtskostengesetzes vorbehalten bleiben.

Sehr wichtige Bestimmungen enthält der Entwurf über den vor der Vergleichsbehörde abgeschlossenen Sühnevertrag in Privatklagesachen.

Allerdings hat der Beschluß der Kommission für die Reform des Strafprozesses, wonach der Sühnevertrag unter den in § 420 St. P. O. aufgestellten Voraussetzungen nicht nur bei Beleidigungen, sondern auch bei Körperverletzungen, Hausfriedensbruch und Bedrohung erforderlich sein sollte, in dem Entwurf keine Aufnahme gefunden. In der Ausdehnung des § 420 auf andere Vergehen, so heißt es (S. 336) in der Begründung, würde vielfach eine ungerechtfertigte Zumutung gegenüber dem Privatkläger liegen. Auch seien die übrigen Privatklagedelikte nicht in gleichem Maße für einen Vergleich geeignet.

Dagegen regelt der Entwurf in Absatz 3 des § 383 die Wirkung eines von der Vergleichsbehörde in den Fällen des § 420 St. P. O. abgeschlossenen Sühnevertrages. Die Bestimmung lautet:

„Ist vor der Vergleichsbehörde ein Vergleich geschlossen worden, so kann nach dessen Ausführung die Klage nicht mehr erhoben, auch ein Strafantrag nicht mehr gestellt werden; ein vorher gestellter Strafantrag gilt als zurückgenommen."

Eine Ausdehnung dieser positiven Bestimmung auf alle Sühneverträge, die vor der Sühnebehörde abgeschlossen werden, wäre sehr zu empfehlen.

Auch für die während des Strafverfahrens abgeschlossenen Sühneverträge bringt der Entwurf erhebliche Neuerungen. Er bestimmt in § 397 folgendes:

„Wird von den Prozeßbeteiligten ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokoll gegeben, so ist das Verfahren einzustellen.

Mit dem Abschluß des Vergleichs gilt der Strafantrag als zurückgenommen, sofern die Zurücknahme zulässig ist. Der Vergleich ist der Staatsanwaltschaft bekannt zu machen.

Auf Grund des Vergleichs findet nach der Einstellung des Verfahrens die Zwangsvollstreckung statt. Für die Vollstreckung sind die Vorschriften der §§ 795, 797 Z. P. O. maßgebend."

Diese Bestimmung wird hinsichtlich der Kostenpflicht ergänzt durch § 490 Abs. 1 des Entwurfs:

„Im Verfahren auf erhobene Privatklage fallen die Kosten, die im Verfahren auf öffentliche Klage von der Staatskasse zu tragen sind, dem Privatkläger zur Last, soweit nicht durch einen zu gerichtlichem Protokoll abgeschlossenen Vergleich abweichende Bestimmungen getroffen werden."

Trotz dieser mannigfachen Abweichungen des Entwurfs von dem geltenden Recht werden die Grundzüge dieser Abhandlung durch die beabsichtigte Reform nicht berührt. Denn die vorliegende Darstellung des Wesens und der Wirkung des Sühnevertrages ist auf dem Grundgedanken aufgebaut, daß auch bei den Antrags- und Privatklagedelikten nicht dem Antrags- und Privatklageberechtigten, sondern wie bei allen anderen strafbaren Handlungen dem Staate das Recht auf Strafe zusteht, der Sühnevertrag also niemals die Verfügung über ein subjektives Strafrecht enthält. Diese für die Behandlung des Sühnevertrages maßgebende Auffassung ist so tief in dem modernen Rechtsempfinden eingewurzelt, daß sie in absehbarer Zeit keine Änderung erfahren wird.

□ □ □

Lebenslauf

ooooo

Geboren zu Köln am 14. Januar 1886, besuchte ich von 1896 bis 1905 das Königliche Gymnasium an St. Aposteln zu Köln. Nach der Reifeprüfung studierte ich an den Universitäten Heidelberg, Marburg und Bonn Rechtswissenschaft. Am 30. Mai 1908 bestand ich die erste juristische Prüfung vor der bei dem Königlichen Oberlandesgericht zu Köln bestellten Prüfungskommission. Als Referendar war ich bei den Amtsgerichten Gummersbach, Siegburg und Köln, bei dem Landgericht Köln, bei der Staatsanwaltschaft in Trier und bei dem Oberlandesgericht in Köln beschäftigt.